بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

اعلم ان النكاح يستعمل لغة في الوطي كثيرا وفي العقد بقلة قال الجوهري النكاح الوطي وقد يقال
العقد وشرعا بالعكس مستعمل في المعنيين الا ان استعماله في العقد اكثر بل قيل انه لم يرد في القران بمعنى الوطي الا في قوله
تعالى حتى تنكح زوجا غيره لاشتراط الوطي في المحلل وفيه نظر لجواز ارادة العقد واستفادة الوطي من السنة ولا يمكن حملها
على ارادة الوطي لاحتمال الاشتراك او كونه مجازا في الوطي والمجاز يفتقر في الحمل عليه الى القرينة وهي منتفية هنا ومجرد
اشتراط الوطي في المحلل شرعا لا يكفي في القرينة هنا وقد اختلف الفقهاء في كونه مشتركا بين المعنيين نظرا الى استعماله فيهما
والاصل في الاستعمال الحقيقة ام هو حقيقة في احدهما مجاز في الاخر نظرا الى ان المجاز خير من الاشتراك عند التعارض ثم
اختلفوا في المعنى الحقيقي فقيل الوطي لثبوته لغة بكثرة حقيقة لغة ولا اشكال فيها فيستصحب لاصالة عدم النقل وقيل
العقد لكثرة الاستعمال فيه فيكون جانب الحقيقة فيه ارجح حيث يضطر الى جعل احدهما مجازا وهذا هو الاجود وقد جاء
صالحا للامرين معا في قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء فان النهي يتعلق بالموطوءة وبالمعقودة عليها من الاب
وحيث كان الاشتراك مرجوحا بالنسبة الى المجاز امكن حمله هنا على حقيقته ومجازه فانه وان كان على خلاف الاصل ويحتاج الى قرينة
فكان الاستعمال فيهما بطريق الحقيقة على المختار عند الاصوليين ولو حمل على معناه الحقيقي خاصة واستفيد المعنى الاخر من الخارج
كان اجود **قوله** النكاح مستحب لمن تاقت نفسه من الرجال والنساء ومن لم يتق فيه خلاف المشهور استحبابه لقوله عليه السلم
تناكحوا تناسلوا الى قوله وربما احتج المانع بان وصف يحيى عليه السلم بكونه حصورا يؤذن باختصاص هذا الوصف بالرجحان
فيحمل على ما اذا لم تتق ويمكن الجواب بان المدح بذلك في شرع غيرنا لا يلزم وجوده في شرعنا اعلم ان النكاح مستحب مؤكد لمن تاقت نفسه
الى الباه اشتاقت باجماع المسلمين الا من شذ منهم حيث ذهب الى وجوبه والايات الدالة على الامر به في الجملة والاخبار الواردة فيه كثيرة
واما من لم تتق نفسه اليه فهل هو مستحب في حقه ام لا المشهور استحبابه ايضا لعموم الاوامر الدالة عليه التي اقل مراتبها الحمل على الاستحباب
المؤكد كقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع وقوله
صلى الله عليه وآله وسلم النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني وقوله صلعم من احب ان يلقى الله على فطرتي فليستن بسنتي الا وهي
النكاح الى غير ذلك من الاحاديث المتناولة بعمومها موضع النزاع ولان في النكاح تكثير النسل وبقاء النوع ودفع وسوسة الشيطان

والخلاص

والخلاص من الوحدة المنهي عنها والاستعانة بالزوجة على امور الدين وربما اثمر الولد الصالح ولا فرق في ذلك بين من تاقت نفسه اليه
وغيره ولا بين الرجل والمراة ولا بين القادر على اهبة النكاح وغيره وقال الشيخ في المبسوط ان من لا يشتهي النكاح يستحب
له ان لا يتزوج مستدلا بقوله تعالى عن يحيى عليه السلم وسيدا وحصورا امدحه على كونه حصورا وهو الذي لا يشتهي النساء وقيل
الذي يمكنه ان ياتي ولا يفعله واستدل له ايضا بان في النكاح تعريضا لتحمل حقوق الزوجية والاشتغال عن كثير من المقاصد
الدينية وحصول الولد الصالح والزوجة الصالحة غير معلوم وبالذم المستفاد من قوله تعالى زين للناس حب الشهوات من
النساء خرج منه ما اجمع على رجحانه فيبقى الباقي واجيب بان مدح يحيى عليه السلم بذلك لعله مختص بشرعه فلا يلزم مثله
وفيه نظر لان المدح في كتابنا وهو شرعنا مطلق فلا دلالة على اختصاصه بشرعه وعلى تقديره فنقله من شرعه في تقديره الى
شرعنا مع نقل القران له وعدم الاشارة الى نسخه دليل على ثبوته وكون شرعنا ناسخا لما قبله من الشرائع يفيد نسخ المجموع من حيث
هو مجموع اما الافراد فلا للقطع ببقاء كثير منها في شرعنا كاكل الطيبات ونكاح الحلايل وغير ذلك واجيب ايضا بانه كان
مكلفا بارشاد اهل زمانه في بلادهم المقتضي للسياحة ومفارقة الزوجة المنافي لرجحان التزويج وفيه نظر لان ذلك وارد في نبينا
ولا يقولون باستحباب ترك التزويج لذلك والاولى في الجواب ان يقال ان مدحه بكونه حصورا وهو ان لا يشتهي النساء لا يدل
على كون التزويج مع ذلك مرجوحا غايته انه اذا لم يشته النساء يتفرغ للعبادة والتوجه الى الله تعالى بقلب فارغ من الشهوة الطبيعية
المانعة من ذلك غالبا وان كان التزويج مع ذلك راجحا لان فائدته غير منحصرة في الوطي بالشهوة خصوصا وقد كانت الرهبانية
في شرعهم والانقطاع في بيت المقدس وغيره للعبادة من اهم عباداتهم وهو مناف للشهوة الى النساء وان كان الجمع مع ذلك
بينه وبين التزويج ممكنا لغيره ذلك من الاغراض المترتبة عليه من الاعانة على الطاعة وضرورات المعيشة وغير ذلك وحيث دل الوصف
على رجحانه في نفسه ولم يدل على مرجوحية التزويج فيبقى عمومات الادلة السابقة متناولة لموضع النزاع من غير معارض واما الاحتجاج
باقتضائه تحمل الحقوق والاشتغال عن كثير من المطالب الدينية ففيه ان هذه الامور ايضا من جملة المطالب الدينية وبالاشتغال
بها يزيد الاجر لكونها من مقدمات الطاعة ولوازمها وعدم معلومية صلاح الولد لا يقدح لان كونه مظنة لحصوله كاف في رجحانه نعم
مع ان مطلق الولد المسلم ومن في حكمه مرجح في نفسه كما نبه عليه النبي صلى الله عليه وآله وسلم بقوله تناكحوا تناسلوا فاني اباهي بكم الامم
يوم القيمة حتى بالسقط خصوصا واكثر الاولاد يموتون قبل التكليف ولولا ذلك (?) ومن مات كذلك ينتفع
لغيره ولابويه بالشفاعة وتكثر الاولاد والانس بهم والتلذذ بصحبتهم في الجنة وذلك من اهم المطالب واما الذم في
الاية بحب الشهوات من النساء والبنين فالظاهر انه مختص بحب ذلك للشهوة البهيمية دون ارادة الطاعة وامتثال الامر وكثرة النسل
واكتساب الولد الصالح وغير ذلك من الفوائد الدينية خلافا في المذهب اذا تقرر ذلك فعلى القول بافضليته لمن لم يتق هل هو افضل
من التخلي للعبادة ام هي افضل منه قولان اصحهما الاول لعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم ما استفاد امرء فائدة بعد الاسلام افضل
من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وقول الصادق عليه السلم ركعتان
يصليهما متزوج افضل من سبعين ركعة يصليها الاعزب وفي حديث اخر عنه عليه السلم ما احب ان لي الدنيا وما فيها واني ابيت
ليلة ليس لي زوجة ثم قال ركعتان يصليهما رجل متزوج افضل من رجل اعزب يقوم ليله ويصوم نهاره وقوله صلى الله عليه وآله
شرار موتاكم العزاب فان الجمع معرف يفيد العموم ويتناول محل النزاع واما الاوامر الدالة على رجحان التزويج في الجملة مما سلف فغيرها
فلا دلالة لها على كونه افضل من العبادة بل على كونه راجحا في نفسه وهو حجة على من يجعله مرجوحا على بعض الوجوه واما كون عبادته
افضل من نومه فيحتاج الى دليل خاص ومما ذكرناه هنا والجواب ان فيه لا يلزم من افضلية الزوجة الموصوفة بهذه الصفات الاربع افضليته

الزوجة مطلقا وليس المراد بالآية الترغيب في التزويج وتم في الخبر الآخر نكرة في مقام الاثبات فلا يفيد العموم والعزوبة تندفع بالتسري كما تندفع
بالتزويج لقوله عليه السلام لرجل اليس لك جوارح فقال بلى فقال انك لست باعزب وح فلا يلزم من موت الانسان غير متزوج ان
يموت من الاشرار قلنا اذا ثبت افضلية التزويج على بعض الوجوه لكل واحد من الناس ثبت ضعف القول بارجحية العبادة على التزويج
لبعض الافراد وبه يحصل المطلوب وايضا فالقول بافضلية التزويج لمن تاقت نفسه على الزوجة الموصوفة دون غيره احداث قول ثالث
واما المتزوج الواقع في الخبر الآخر نكرة فعمومه من حيث الوصف المشعر بالعلية ولولا افادته العموم لذلك او لغيره لما كان له
فايدة لان افادة كون متزوج في الجملة افضل من اعزب في الجملة لا طائل تحته وقد نص الاصوليون على ان النكرة المثبتة في معرض
الامتنان يفيد العموم لهذه العلة واما اندفاع الشر بالتسري فلا ينافي افضلية التزويج لان العزوبية التي يوجب كونه من الاشرار
يندفع باحد الامرين فيبقى كل منهما خيرا يندفع به ذلك الشر المتحقق من جهة العزوبة سواء كان متعبدا ام لا ولو جعل النكاح حقيقة
في الوطي او مشتركا كان التسري احد افراده وبقي المطلوب بحاله والحق ان من ذهب الى افضلية التخلي للعبادة لمن لا تتوق نفسه بما
يتضمن التزويج من العوائق والشواغل وتحمل الحقوق وقد عرفت ان ذلك يوجب زيادة الاجر فلا يقدح في الافضلية واعلم
ان النكاح انما يوصف بالاستحباب مع قطع النظر عن العوارض اللاحقة له والا فهو باعتبارها ينقسم الى اقسام الاحكام
الخمسة فيجب عند خوف الوقوع في الزنا بدونه ولو امكن دفعه بالتسري فهو واجب تخييرا ويحرم اذا افضى الى الاخلال بواجب
كالحج ومع الزيادة على الاربع ويكره عند عدم التوقان والطول على قول والزيادة على الواحدة عند الشيخ وقد يكره بالنظر الى
الزوجات كنكاح القابلة المربية ومن ولدت من الزنا لكن هذا الحكم من جهة المنكوحة لا من جهة النكاح ولو اعتبرنا غايتها القسم
الى الخمسة ايضا بوجه آخر غير السابق فالمكروه منها ما ذكر وكنكاح العقيم والحلال والخطبة على خطبة المجاب والحرام عينا وجمعا
وهو كثير سيأتي والمستحب كنكاح القريبة على قول للجمع بين الصلة وفضيلة النكاح واختاره الشهيد في قواعده والبعيدة
على آخر لقوله صلعم لا تنكحوا القرابة القريبة فان الولد يخلق ضاويا اي نحيفا واختاره العلامة في التذكرة قالوا والسر فيه نقصان
الشهوة بسبب القرابة ويمكن فرض الواجب فيما لو علم وقوع الزنا من اجنبية وامكن تزويجها منعها منه ولا ضرر فيجب كفاية وقد
يتعين عند عدم قيام غيره والمباح ما عدا ذلك واما اباحته بالمعنى الاول فلا يتفق على القول المشهور الا للغافل عن القصد
الراجح والكلام في الاقسام الخمسة للقاصد ويمكن فرضه عند الشيخ لمن لم يتق نفسه فانه في المبسوط اقتصر فيه على نفي الاستحباب
وظاهره بقاء الاباحة اذ لا قائل بالكراهة حينئذ وابن حمزة فرض الاباحة ايضا لمن يشتهي النكاح ولا يقدر عليه او بالعكس
وجعله مستحبا لمن جمع الوصفين ومكروها لمن فقدهما قوله فالمستحبات ان يتخير من النساء من تجمع صفات اربع كرم
الاصل وكونها بكرا ولودا عفيفة المراد بكرم الاصل ان لا يكون اصلها من زنا ولا في آبائها وامهاتها من هو كذلك قال صلعم
تخيروا لنطفكم ولا تضعوها في غير الاكفاء وقال صلى الله عليه وآله وسلم اياكم وخضراء الدمن قيل يا رسول الله وما خضراء الدمن
قال المراة الحسناء في منبت السوء ويحتمل ان يريد بكرم الاصل الاسلام والايمان او ما هو اخص منهما ولكن فعل النبي صلعم والائمة
عليهم السلام في مناكحهم يرشد الى الاول لانهم لم ينظروا الى اسلام الآباء فضلا عن غيره ويدل على اختيار البكر قوله صلعم تزوجوا
الابكار فانهن اطيب شيء افواها وادر شيء اخلافا واحسن شيء اخلاقا وافتح شيء ارحاما وقال صلى الله عليه وآله وسلم لجابر
وقد اخبره بانه تزوج ثيبا هلا بكرا تلاعبها وتلاعبك ولان البكر احرى بالموالفة والنشو على عادة الرجل والمراد بالولود ما
من شانها ذلك بان لا يكون صغيرة ولا آيسة ولا في مزاجها ما يدل على عقمها كعدم الحيض وبهذا يجمع بين الولود والبكر و
بالعفيفة غير الزانية او ما هو اخص منها كالستيرة قال صلعم الا اخبركم بخير نسائكم قالوا بلى يا رسول الله اخبرنا قال ان من خير نسائكم

الولد

الولود الودود الستيرة العفيفة العزيزة في اهلها الذليلة مع بعلها المتبرجة مع زوجها الحصان مع غيره التي تسمع قوله وتطيع
امره واذا خلا بها بذلت له ما اراد منها ولم تبذل له تبذل الرجل وقال صلى الله عليه وآله تزوجوا الولود الودود وقال صلى الله
عليه وآله وسلم الحصير في ناحية البيت خير من امراة لا تلد قوله ولا يقتصر على الجمال ولا على الثروة فربما حرمهما اشار
بذلك الى ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال من تزوج امراة لمالها وكله الله اليه ومن تزوجها لجمالها
راى فيها ما يكره ومن تزوجها لدينها جمع الله له ذلك وروى هشام بن الحكم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا
تزوج الرجل امراة لجمالها او مالها وكل الى ذلك وان تزوجها لدينها رزقه الله المال والجمال قوله وصلاة ركعتين
والدعاء بعدهما الى آخره وقت هذه الصلاة بعد ارادة التزويج وقبل تعيين امراة مخصوصة او قبل العقد بقرينة قوله
في الدعاء فقدر لي من النساء آه قال الصادق عليه السلام اذا هم احدكم بذلك يعني بالتزويج فليصل ركعتين ويحمد الله
ويقول اللهم اني اريد ان اتزوج اللهم فقدر لي من النساء اعفهن فرجا واحفظهن لي في نفسها وفي مالي
واوسعهن رزقا واعظمهن بركة وقدر لي منها ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في حياتي وبعد موتي قوله والاشهاد و
الاعلان المشهور بين اصحابنا ان الاشهاد في نكاح الغبطة سنة مؤكدة وليس شرطا في صحة العقد وهو مذهب جماعة من
علماء العامة للاصالة وعدم الوجوب والاشتراط وعدم دليل صالح عليه ولقول الباقر والصادق عم لا باس بالتزويج بغير
شهود فيما بينه وبين الله تعالى وانما جعل الشهود في تزويج السنة من اجل الولد ومن اجل المواريث وذهب ابن ابي عقيل
منا وجماعة من العامة الى اشتراطه فيه فلا ينعقد بدونه لما رووه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم بطرق متعددة من لا
على نفي النكاح بدون الشاهدين وقد اعتبرها جماعة النقاد من اهل الحديث فوجدوها باسرها ضعيفة السند
وليس هذا محل تحقيق الحال ومن طرقنا رواية المهلب الدلال عن ابي الحسن عليه السلام مكاتبة التزويج الدائم لا يكون الا بولي
وشاهدين وفيها ضعف السند ايضا وبالجملة فليس في الباب حديث صحيح من الجانبين فالاعتماد على الاصل حيث لا معارض
واعلم ان الاعلان غير الاشهاد وابلغ منه فلا جمع بينهما وليس بواجب اجماعا وانما حكمته حكمة الاشهاد وقد ذكرت في الخبر
السابق ويدل عليه بخصوصه ما روي ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يكره نكاح السر حتى يضرب بدف ويقال اتيناكم
اتيناكم فحيونا نحييكم قوله والخطبة امام العقد بضم الخاء حمد الله تعالى قبل العقد واكملها اضافة الشهادتين والصلاة على
النبي صلى الله عليه وآله وسلم والوصية بتقوى الله تعالى والدعاء للزوجين وانما استحب كذلك التأسي بالنبي صلى الله عليه
وآله وسلم والائمة عليهم السلام بعده وخطبهم منقولة في ذلك مشهورة وكذا يستحب خطبة اخرى امام الخطبة بكسر الخاء من الزوج
او وليها ويستحب للولي ايضا الخطبة ثم الجواب ويجزي في الجميع الاقتصار على حمد الله تعالى وعن ابي عبد الله عليه السلام ان علي بن
الحسين عم كان يتزوج وهو يتعرق عرقا يأكل فما يزيد على ان يقول الحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد وآله ويستغفر الله
وقد زوجناك على شرط الله تعالى ثم قال علي بن الحسين عليهما السلام اذا حمد الله فقد خطب ولو ترك الخطبة صح العقد عند
جميع العلماء الا داود الظاهري وقد رووا في قصة سهل الساعدي ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم زوج بغير خطبة وروي
عن الصادق عليه السلام انه سئل عن التزويج بغير خطبة فقال اوليس عامة ما يتزوج فتياننا ونحن نتعرق الطعام على الخوان
نقول يا فلان زوج فلانا فلانة فيقول نعم قد فعلت قوله وايقاعه ليلا لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم امسوا بالاملاك
فانه اعظم للبركة وقول الرضا عليه السلام من السنة التزويج بالليل لان الله تعالى جعل الليل سكنا والنساء انما هن سكن وعلل
بانه انما هو اقرب الى المقصود واقل للانتظار حيث يكون الدخول ليلا والتمام في ذلك قوله ويكره ايقاعه والقمر في العقرب

لما رواه الشيخ وابن بابويه عن الصادق عليه السلم قال من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى والتزويج حقيقة في العقد والمراد
بالعقرب برجه لا المنازل الاربعة المنسوبة اليه وهي الزبانا والاكليل والقلب والشولة وذلك لان القمر يحل في البروج
الاثني عشر في كل شهر مرة وجملة المنازل التي هذه الاربع بعضها ثمانية وعشرون مقسومة على البروج الاثني عشر فيختص
كل برج منها منزلتان وثلث فللعقرب من هذه الاربع ما لغيره والذي اعتبره اهل هذا الشان ان للعقرب من المنازل
ثلث الاكليل والقلب وثلثا الشولة وذلك منزلتان وثلث واما الزبانا وثلث الاكليل فهو من برج الميزان كما ان
ثلث الشولة الاخير من برج القوس واطلاق العقرب محمول على برجه لا على هذه المنازل الاربع فالكراهة في منزلة
الزبانا مطلقا واما المنزلتان المشتركتان فان امكن ضبطهما والا فينبغي اجتناب العقد والقمر بهما اصلا لان الوقوع
فيما كره فيهما **قوله** يستحب لمن اراد الدخول ان يصلي ركعتين ويدعو بعدهما واذا امر المرأة بالانتقال ان تصلي
ايضا ركعتين ويدعو الى قوله ويسئل الله تعالى قد ذكر المص رحمه الله من السنن المروية عند الدخول وهي ست **قوله**
ان يصلي ركعتين فيقرأ في كل منهما الفاتحة وما شاء من القرآن اناط الزيادة على الفاتحة ويجهر فيهما على الافضل
لانهما من السنن الليلية او مما لا نظير لهما ويدعو بعدهما بالمنقول **قوله** ان تفعل المرأة مثل ذلك روى ابو بصير
قال سمعت رجلا يقول لابي جعفر عليه السلم جعلت فداك اني رجل قد اسننت وقد تزوجت امرأة بكرا صغيرة ولم ادخل
بها وانا اخاف انها اذا دخلت على فراشي ان تكرهني لخضابي وكبري فقال ابو جعفر عليه السلم اذا دخلت عليك ان شاء الله فمرهم
قبل ان تصل اليك ان تكون متوضئة ثم لا تصل اليها انت حتى توضأ وتصلي ركعتين ثم مرهم ان يأمروها ان تصلي ايضا
ركعتين ثم تحمد الله تعالى وتصلي على محمد وآله ثم ادع الله وقل اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها بي وارضني بها
واجمع بيننا باحسن اجتماع وانفس ائتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام واعلم ان الالف من الله والفرك من الشيطان
ليكره ما احل الله عز وجل **قوله** ان يكونا حال الدخول على طهر وهو الظاهر من حال هذا الخبر **قوله** ان يضع يده
على ناصيتها وهي مقدم رأسها ما بين النزعتين ويدعو بالمنقول روى ابو بصير عن ابي عبد الله عليه السلم قال اذا دخلت
عليك فليضع يده على ناصيتها ويقول اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت
في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان قلت وكيف يكون شرك شيطان فقال ان الرجل اذا دنا
من المرأة وجلس مجلسه حضر الشيطان فان هو ذكر اسم الله تنحى الشيطان عنه وان فعل ولم يسم ادخل الشيطان ذكره فكان
العمل منهما جميعا والنطفة واحدة وعن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال اذا افاد احدكم امرأة او خادما او دابة
فليأخذ بناصيتها وليقل اللهم اني اسألك من خيرها وخير ما جبلتها عليه واعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها
قوله ان يكون الدخول ليلا وقد تقدم من الاخبار ما يدل عليه وقال الصادق عليه السلم زفوا عرائسكم ليلا
واطعموا ضحى وحكمته واضحة لما يشتمل عليه من الامور التي يناسبها الحياء والستر والليل محل ذلك ويتحقق مؤكدا انما
الستر المكاني والقولي الى الستر الزماني لاشتراكهما في المعنى وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ان من اشر الناس
عند الله منزلة يوم القيامة الرجل يفضي الى المرأة وتفضي اليه ثم ينشر سرها وفي حديث آخر عنه صلى الله عليه وآله
مثل من يفعل ذلك مثل شيطان وشيطانة لقي احدهما بالسكة فقضى حاجته منها والناس ينظرون اليه **قوله**
التسمية عند الجماع وسؤال الله تعالى ان يرزقه ولدا سويا ذكرا وقد تقدم في الحديث السابق ما يدل عليه
وعن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لو ان احدكم اذا اتى اهله قال بسم الله اللهم جنبنا الشيطان

وجنب

وجنب الشيطان ما رزقتنا فان قدر بينهما في ذلك ولد لم يضره الشيطان ابدا وروي عن الصادق عليه السلم اذا اتى احدكم
اهله فليذكر الله فانه لم يفعل وكان منه ولد كان شرك شيطان وكما يستحب التسمية عند الدخول يستحب عند كل امر ذي بال لما في
الحديث وغيره وعن الباقر عليه السلم اذا اردت الجماع فقل اللهم ارزقني ولدا واجعله تقيا زكيا ليس في خلقه زيادة ولا
نقصان واجعل عاقبته الى خير **قوله** ويستحب الوليمة عند الزفاف الى قوله وان كان صائما ندبا الوليمة هي الطعام المتخذ
في العرس سميت بذلك لاجتماع الزوجين فان اصل الوليمة اجتماع الشيء وتمامه ومنهم من اطلقها على كل طعام يتخذ لحادث
سرور من املاك وختان وغيرهما ويسمى بها على ذلك لاجتماع الناس عليها ولكن استعمالها في المعنى الاول اشهر وعليه
فاطلاقها على غيره يحتاج الى قيد كما في استعمال المجازات فيقال وليمة الختان ووليمة البناء وغيرهما وحيث تطلق فهي محمولة
على وليمة العرس ويقال للطعام المتخذ عند الولادة الخرس والخرسة وعند الختان الاعذار والعذيرة وعند احداث البناء
الوكيرة وعند قدوم الغائب النقيعة وللذبح يوم سابع المولود العقيقة وعند حذاق الصبي الحذاق وهو بفتح اوله وكسره
تعلم الصبي القرآن او العمل والمأدبة اسم لما يتخذ من غير سبب ويطلق على كل طعام والزفاف بكسر اوله اهداء العروس الى
زوجها اذا تقرر ذلك فلا خلاف عندنا في استحباب الوليمة حينئذ مؤكدا تأسيا بالنبي صلى الله عليه وآله وسلم والائمة
صلوات الله عليهم قال الصادق عليه السلم ان رسول الله صلعم حين تزوج ميمونة بنت الحارث اولم واطعم الناس الحيس
وعن الرضا عليه السلم ان النجاشي لما خطب لرسول الله صلعم امنة بنت ابي سفيان فزوجه دعا بطعام وقال ان من سنن المرسلين
الاطعام عند التزويج وعنه عليه السلم ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال لا وليمة الا في خمس في عرس او خرس او عذار او
وكاز او ركاز فالعرس التزويج والخرس النفاس بالولد والعذار الختان والوكار الرجل يشتري الدار والركاز الرجل يقدم
من مكة وللشافعي قول بوجوبها لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لعبد الرحمن بن عوف اولم ولو بشاة والامر للوجوب واجيب
بحمله على الاستحباب لانه لو كان واجبا لامر بفعله غيره ومعارض بان ازواجه لم ينقل ذلك مع اصالة براءة الذمة وقد ذكر المص
من احكامها امورا **قوله** لا تقدير لها بل المعتبر مسماها وكلما اكثر كان افضل وقد سبق امر النبي صلى الله عليه وآله وسلم
بشاة فصاعدا من غير تحديد في جانب الكثرة وروي انه صلى الله عليه وآله وسلم اولم على صفية بسويق وتمر وانما فعل ذلك لانه
كان على سفر في حرب خيبر وعن انس ما اولم رسول الله صلى الله عليه وآله على امرأة من نسائه ما اولم على زينب جعل يبعثني فادعو
الناس فاطعمهم خبزا ولحما حتى شبعوا ومن لم يتمكن من ذلك فليولم بما تيسر كما اولم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على بعض نسائه
بمدين من شعير **قوله** ووقتها عند الزفاف واقل ما يحصل فيه مسماها واكثره يوم او يومان ويكره الزيادة قال النبي
صلى الله عليه وآله وسلم الوليمة في اليوم الاول حق وفي الثاني معروف وفي الثالث رياء وسمعة وقال الباقر عليه السلم الوليمة
يوم ويومان مكرمة وثلاثة ايام رياء وسمعة **قوله** المدعو اليها ويستحب دعاء المؤمنين لانهم افضل واولى بالمودة و
اقرب الى اجابة الدعاء ولو لم يمكن تخصيصهم فلا باس بجمعهم مع غيرهم لحصول الغرض بهم والباقي زيادة في الخير وليكن كثرتهم
وقلتهم بحسب حال الطعام وعادة البلد ففي بعض البلاد يحضر الطعام القليل الخلق الكثير من غير نكير وفي بعضها بخلاف ذلك
قوله يستحب للمدعو الاجابة استحبابا مؤكدا خصوصا اذا كان الداعي مؤمنا فان من حق المؤمن اجابة دعوته ولا فرق
بين القريب والبعيد ولو الى خارج البلد مع عدم المشقة الشاقة التي لا تتحمل عادة وليست بواجبة عندنا للاصل وذهب جماعة
من العامة الى وجوبها لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من دعي الى وليمة فلم يجب فقد عصى الله ورسوله ومن جاءها
من غير دعوة دخل سارقا وخرج مغيرا وفي خبر آخر عنه صلى الله عليه وآله وسلم من دعي فلم يجب فقد عصى الله ورسوله وفي ثالث من دعي

الى الوليمة فليأتها وحمل على شدة الاستحباب ويشترط في استحباب الاجابة او وجوبها كون الداعي مسلما وان لا يكون في الدعوة منكر
و ملاهي الا ان يعلم زوالها بحضوره من غير ضرر فيجب لذلك وان يعم صاحب الدعوة بها الاغنياء والفقراء ولو من بعض الاصناف
كعشيرته وجيرانه واهل حرفته فلو خص بها الاغنياء لم يرجح الاجابة ولم تجب عند القايل به لقوله صلى الله عليه وآله وسلم شر الولايم
من تدعى لها الاغنياء ويترك الفقراء وان يخص الدعوة بعينه او مع جماعة معينين فاما لو دعى عاما او نادى ليحضر من يريد ونحو ذلك
لم يجب الاجابة ولم يستحب لان الامتناع والحال هذه لا يورث الوحشة وان لا يدعى حيث لم يتعين وان يدعى في اليوم الاول والثاني
ولو اولم في الثالث كرهت الاجابة ولو دعاه اثنان فصاعدا اجاب الاسبق فان جاءا معا اجاب الاقرب رحما ثم الاقرب دارا ثم
في الصلاة قرعة وقد روى انه صلى الله عليه وآله قال اذا اجتمع داعيان فاجب اقربهما اليك بابا اقربهما اليك جوارا فان سبق احدهما
فاجب من سبق **قوله** فحاله يعتبر الاجابة فالاكل مستحب لان الغرض من الدعوة ذلك ولما فيه من التحرز من الوحشة
والنفرة ولانه ابلغ في اكرام الداعي وجبر قلبه ولقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم اذا دعي احدكم الى طعام فليجب وان كان
مفطرا فليطعم وبعض من اوجب الحضور اوجب الاكل ولو لقمة لما ذكرناه وامتثالا للامر في الخبر ولان المقصود من الامر بالحضور
الاكل فكان واجبا والاجب يمنع انحصار المقصود في الاكل بل مجرد الاجابة كاف في جبر القلب ولهذا اطلق الصائم واجبا بالحضور
من غير اكل ويمنع حصول الوحشة مع اكرامه بالحضور واجابته دعوته واجتماعه بين الجماعة والتوعد المذكور سابقا انما هو ترك
الاجابة **قوله** الصوم ليس عذرا في ترك اجابة الدعوة لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم اذا دعي احدكم الى طعام
فليجب فان كان مفطرا فليطعم وان كان صائما فليصل اي يحضر ويدعو لاهل الدعوة ثم ان كان الصوم واجبا مضيقا كرمضان
والنذر المعين وما في حكمه كقضاء رمضان بعد الزوال لم يجز له الافطار وان كان موسعا كالنذر المطلق وقضاء رمضان قبل
الزوال جاز له الافطار على الكراهة وان كان نفلا فان شق على صاحب الدعوة صومه استحب افطاره اجماعا ولان النبي صلى الله عليه
وآله وسلم حضر دار بعضهم فلما قدم الطعام امسك بعض القوم وقال اني صائم فقال النبي صلى الله عليه وآله يتكلف لك اخوك المسلم
وتقول اني صائم افطر ثم اقض يوما مكانه وان لم يشق على صاحب الدعوة […] فالاقوى انه كذلك لعموم الاخبار كرواية داود
الرقي عن ابي عبد الله عليه السلم لافطارك في منزل اخيك افضل من صيامك سبعين ضعفا او تسعين ضعفا وصحيحة جميل بن دراج
عنه عليه السلم قال من دخل على اخيه فافطر عنده ولم يعلمه بصومه فيمن عليه كتب الله له صوم سنة وفي التذكرة قرب هنا استحباب
الاتمام عملا بظاهر التعليل في الخبر السابق فان التكلف لم يوجب المشقة في تركه غالبا وهو مناف للامر بالافطار وغير ايهام
الى العلة فيتعدى الى ما شاركها في المعنى وهو مشقة الامساك على نفسه واعلم ان استحباب الافطار هنا ورجحانه على الصوم
الموجب لترتب الثواب عليه زيادة على الصوم مشروط بكون الباعث عليه اجابة الدعوة وامتثال الامر لله تعالى فيها ليكون طاعة
يترتب عليها الثواب فلو فعل بغير قصد الطاعة فلا ثواب له اصلا فضلا عن ان يكون افضل من الصوم كما هو معلوم من قواعد الشرع
واطلاق الامر بالفطر محمول على تصحيح النية في ذلك انما الاعمال بالنيات ولا يختص هذه الاحكام بدعوة الوليمة بل يأتي في كل
دعوة الى الطعام قوله واكل ما ينثر في الاعراس جايز ولا يجوز اخذه الا باذن اربابه نطقا او بشاهد الحال وهل يملك بالاخذ الاظهر
نعم هنا اربع مسائل **قوله** يجوز نثر المال في الاعراس من ماكول وغيره كالجوز واللوز والسكر والتمر والزبيب والدراهم و
غيرها لاصالة الجواز ولان ذلك من مهمات اغراض الشرع والمطلوب في هذه المواضع وهل يوصف مع اصل الجواز بالمعنى الاعم بشيء
من الاحكام الخمسة لا ريب في انتفاء الوجوب لعدم دليل يدل عليه واما الاستحباب فاثبته بعض العامة لخبر ما ذكرناه وحكم اخرون بالكراهة
لانه يؤخذ باختلاس وانتهاب وهو يؤدي الى الوحشة والعداوة ولانه قد ياخذه غير من يحب صاحبه وفي اثبات الكراهة بمثل ذلك نظر

والثاني

والثاني اصل الجواز وغيره من الاحكام يحتاج الى دليل صالح **قوله** يجوز الاكل من هذا المنثور عملا بشاهد الحال المستمر في ساير الاعصار
ما لم يعلم الكراهة ولانه نوع اباحة فاشبه اباحة الطعام للضيفان بوضعه بين ايديهم ولا فرق في الناثر بين جعله عاما او خاصا
بفريق معينين وان اختص حكم الثاني بفريقه كما لو وضعه بين ايدي الفقراء ونحوهم فلا يجوز لغيرهم الاكل منه الا باذن المالك صريحا
قوله لا يجوز اخذه من غير ان يؤكل في محله الا باذن اربابه صريحا او بشاهد الحال كما يتفق في رميه على العموم من غير وضعه على
خوان وشبهه وبالجملة فالمرجع فيه الى شاهد الحال فان دل على المنع من اخذه امتنع ومن ذلك ان يوضع على وعاء لطالب الدعوة
بين يدي الآكلين فان ذلك قرينة ارادة ضبطه وقصره للاذن على الاكل وان دل على اباحة الاخذ جاز وان اشتبه الامر فمقتضى الجائز (?)
المنع لانه جعل الجواز مشروطا بالاذن ولو بشاهد الحال وهو حسن لاصالة المنع من التصرف في مال الغير خرج منه ما اذا استفيد
الاذن فيبقى الباقي وفي التذكرة يجوز اخذه ما لم يعلم الكراهة وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم حضر في املاك فاتي باطباق
عليها جوز ولوز وتمر فنثرت فقبضنا ايدينا فقال ما لكم لا تاخذون قالوا لانك نهيت عن النهبى قال انما نهيتكم عن نهبى
العساكر خذوا على اسم الله فتجاذبناه **قوله** حيث يجوز اخذه باحد الوجوه هل يملكه الاخذ بمجرد الاخذ قيل نعم اعتبارا بالعادة
الدالة على اعراض المالك عنه فاشبه التقاط المباحات واختاره في التذكرة وقيل لا يملك بذلك وانما يفيد مجرد الاباحة
لبقاء ملك مالكه عليه الى ان يحصل سبب يقتضي النقل وما وقع انما يعلم منه افادة الاباحة وهذا هو الاقوى والفرق بينه وبين
مباح الاصل واضح لان ذلك لا ملك لاحد عليه فاثبات اليد عليه مع نية التملك كاف في تملكه بخلاف المملوك اذا ابيح بالاذن
فان ذلك لا يخرج عن ملك المالك واثبات يد الماذون له فيه ليس من الاسباب الناقلة للملك شرعا فيقتصر بالاستحقاق على ما
يعلم المزيل ويتفرع على ذلك جواز رجوع المالك فيه ما دامت عينه باقية في يد الاخذ فلو اتلفه ولو بالاكل زال ملك المالك
عنه ولو نقله الاخذ عن ملكه ببيع ونحوه فالاقوى زوال ملك المالك عنه والكلام في الحاضر منه كما تقدم بجوازه في الاول
يباح الاكل من غير ان يحكم بالملك ام يملك القولان وعلى الثاني لا يزول ملك المالك الا بازدراده ومثله الطعام المقدم للضيف
ويزيد الضيف عن هذا انه لا يجوز له التصرف بغير الاكل مطلقا الا مع علمه باذن المالك نعم يرجع في نحو اطعام السائل والهر
واطعام بعضهم بعضا الى قراين الاحوال وهي مما يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال والاوقات وجنس الطعام وحيث لا يملك
بملك الاخذ للشيء من ذلك يفيد اولويته بما اخذه فليس لغيره اخذه منه قهرا ومثله ما لو بسط حجره لذلك فوقع فيه شيء منه
ما دام ثابتا فيه فان سقط منه قبل اخذه ففي سقوط حقه وجهان كما لو وقع في شبكته ثم افلت ولو لم يبسط حجره لذلك لم يملك ما
يسقط فيه قطعا وهل يصير اولى به وجهان يأتيان فيما يعشش في ملكه بغير اذنه ويقع في شبكته بغير قصده قوله يكره الجماع في
اوقات ثمانية الى قوله وبعد الجماع عند الجماع الا بذكر الله تعالى مستند الكراهة في هذه المواضع روايات كثيرة يجتمع من جملتها
ذلك وربما دخل بعضها في بعض روى الشيخ في الصحيح عن عمر بن عثمان عن ابي جعفر عليه السلم وقد سئل ايكره الجماع في ساعة من الساعات
فقال نعم يكره في الليلة التي ينكسف فيها القمر واليوم الذي ينكسف فيه الشمس وفيما بين غروب الشمس الى ان يغيب الشفق ومن
طلوع الفجر الى طلوع الشمس وفي الريح السوداء والصفراء والزلزلة ولقد بات رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عند بعض
نسائه فانكسف القمر في تلك الليلة فلم يكن منه فيها شيء فقالت له زوجته يا رسول الله بابي انت وامي كل هذا البغض فقال ويحك
هذا الحادث في السماء فكرهت ان اتلذذ فادخل في شيء وقد عير الله قوما فقال عز وجل وان يروا كسفا من السماء ساقطا
يقولوا سحاب مركوم وايم الله لا يجامع احد في هذه الساعات التي وصفت فيرزق من جماعه ولدا وقد سمع بهذا الحديث فيرى
ما يحب وزاد الحلبي في اليوم والليلة التي يكون فيه الريح السوداء والحمراء واليوم والليلة التي يكون فيها الزلزلة و

عليه السلم قال فيما اوصى به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عليا عليه السلم قال يا علي لا تجامع اهلك في اول ليلة من الهلال ولا
في ليلة النصف ولا في اخر ليلة فانه يتخوف على ولد من فعل ذلك الخبل فقال علي عليه السلم ولم ذاك يا رسول الله فقال ان الجن
يكثرون غشيان نسائهم في اول ليلة من الهلال وليلة النصف وفي اخر ليلة اما رايت المجنون يصرع في اول الشهر وفي وسطه
وفي اخره وروى سليمان الجعفري عن ابي الحسن عليه السلم قال من اتى اهله في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد وعن اسحق بن عمار
قال قلت لابي ابرهيم عليه السلم الرجل يكون معه اهله في السفر ولا يجد الماء ايأتي اهله قال ما احب ان يفعل ذلك الا ان
يخاف على نفسه وعن ابي عبد الله عليه السلم قال له رجل اجامع وانا عريان فقال لا ولا مستقبل القبلة ولا مستدبرها
وقال علي عليه السلم لا تجامع في السفينة وقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يكره ان يغشى الرجل المراة وقد احتلم حتى
يغتسل من احتلامه الذي راى فان فعل وخرج الولد مجنونا فلا يلومن الا نفسه ولا باس بتكرار الجماع من غير غسل للاصل ولما روي
من ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يطوف على نسائه ثم يغتسل اخيرا وكان علي عليه السلم يقول يستحب للرجل ان ياتي اهله
في اول ليلة من شهر رمضان لقول الله عز وجل احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم والرفث المجامعة وروى الكليني بسنده
الى الصادق عليه السلم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشي امرأته وفي البيت صبي
وهو مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا او ان كانت امراة كانت زانية
وروى الشيخ عن سماعة قال سألته عن الرجل ينظر الى فرج المراة وهو يجامعها فقال لا باس الا انه يورث العمى وعن عبد الله
بن سنان قال قال ابو عبد الله عليه السلم اتقوا الكلام عند التقاء الختانين فانه يورث الخرس بينهما قوله المحاق
مثلث الميم وهو ثلث ليالي من اخر الشهر سمي بذلك لخفاء القمر فلا يرى غدوة ولا عشية لانه يطلع مع الشمس فتمحقه قال اهل
اللغة في ليالي الشهر عشرة اسماء غرر ثم نفل ثم تسع ثم عشر ثم بيض ثم درع ثم ظلم ثم حنادس ثم دادي ثم محاق قوله انما يكون
ليالي المحاق ثلاثا على تقدير تمام الشهر فلو نقص كان النقص من ليالي المحاق لان كل ثلثة قبلها قد استوفت اسمها قبل ان يتبين
النقص ولا طائل تحت الكراهة لان محاق الهلال حقيقة في الليلتين الاخيرتين والاخرى تابعة قوله الليلة الاخيرة
يجتمع فيها كراهتان من جهة المحاق وكونها اخر الشهر فيتأكد الكراهة فيها زيادة على اختيها قوله الخبر الثاني دل على كراهة
الوطي في محاق الشهر اعم من كونه ليلة الدخول وغيرها كغيره من هذه المواضع ولكن روى الكليني عن الكاظم عليه السلم من تزوج
في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد وهذه العبارة تقتضي كراهة العقد لان التزويج حقيقة فيه وحينئذ فيكره كل
منهما استنادا الى الحديثين وان كان المص ره وغيره قد اقتصروا على كراهة الوطي والشهيد رحمه الله احتمل من هذه
التزويج ان يريد به العقد والوطي معا وهو بعيد قوله مقتضى التعليل بسقط الولد ان الحكم في جماع يمكن
ان يحصل به ولد او في جماع الحامل فلو كانت خالية من ذلك كاليائسة احتمل قويا عدم الكراهة اذ ليس في الباب
غير ما ذكر من النصوص وليس فيها الحكم بالكراهة مطلقا كما اطلقه الفقهاء فيختص بموضع المحذور بل ليس فيه تصريح با
لكراهة الا ان التعرض لسقوط الولد لما كان مرجوحا في نفسه حكموا بالكراهة لذلك ومثله تعليل الجماع في اخر الشهر
واوله بخبل الولد وتعليل النظر الى الفرج بعماه وتعليل الكلام حال الجماع بخرسه اللهم الا ان يجعل ذلك بعض ما يترتب
عليه ويجعل الكراهة لما هو اعم من ذلك لكن التعليل يأباه وما ذكرناه من تفسير العمى في النظر الى فرج المراة بعمى الولد ذكره
جماعة من الاصحاب ويحتمل قويا ان يريد به عمى الناظر اذ ليس هناك ما يدل على ارادة الولد وكلاهو محتمل بحاله ثم
هذا هو الذي رواه العامة في كتبهم وذهبوا وعليه يحمل عموم الكراهة للاوقات قوله اطلق المص رحمه الله الكراهة عند

وجود

وجود من ينظر اليه وهو شامل للمميز وغيره وقيل يختص ذلك بالمميز وهو حسن وتعليل الخبر يقتضي ان الحكم على الولد الناشي بان
يكون زانيا وان الضمير المستكن في افلح يرجع اليه لا الى المجامع ووجه الكراهة حينئذ الغرض لنقص الولد الناشي بان يكون زانيا
فلو كان كبيرا دخل في العموم بل اولى وان لم يتناوله اسم الغلام والجارية قوله النهي الوارد عن الكلام حالته في الرواية
مقيد بالكثير ومتعلق بالرجل وظاهره عدم الكراهة من المراة وفي القليل منه ولا باس بذلك واما الخبر الاخر فتناول الجميع ويمكن
الجمع بينهما باشتداد الكراهة في الكثير خصوصا من جانب الرجل قوله المشهور كراهة النظر الى فرج المراة حالة الجماع من غير تحريم
وقد تقدم في مقطوعة سماعة نفي الباس عنه وعده ابن حمزة من المحرمات ولعله استند الى ظاهر النهي الوارد عنه في وصية النبي
صلى الله عليه وآله وسلم لعلي عليه السلم لا تنظر الى فرج امرأتك وغض بصرك والنهي غير متناول لحالة الجماع وغيرها وفي مقطوعة
سماعة التقييد بحالته وهو اولى ومثلها رواية ابي حمزة عن ابي عبد الله عليه السلم ينظر الرجل في فرج امرأته وهو يجامعها
قال لا باس ولعل الاطلاق في الخبر الاخر مقيد بتلك الحالة لان السياق يشعر ان الاستناد في الاحكام الى مثل هذه الروايات
الواهية لا يخلو من اشكال لولا سهولة الخطب في الكراهة وعلى هذه الوصية تفوح رايحة الوضع وقد صرح به بعض النقاد قوله
يجوز النظر الى وجه امراة يريد نكاحها وان لم يستاذنها ويختص الجواز بوجهها وكفيها وله ان يكرر النظر اليها وان ينظرها
قائمة وماشية وروي جواز ان ينظر الى شعرها ومحاسنها وجسدها من فوق الثياب لا خلاف بين سائر العلماء في
جواز النظر لمن اراد التزويج بامراة وقد رواه الخاصة والعامة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم والائمة قال لرجل من اصحابه
وقد خطب امراة انظر الى وجهها وكفيها فانه احرى ان يؤدم بينكما اي يجعل بينكما المودة والالفة يقال ادم الله بينهما
على وزن فعل وربما قيل بالاستحباب نظرا الى ظاهر الامر الذي اقل مراتبه ذلك ويمكن منع دلالته عليه لجواز ارادة الاباحة
فانها بعض مستعملاته حيث يراد به الوجوب كقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا واشترط الجواز مع ارادة امكانها عادة بان يكون
محللة له في الحال ويجوز ان يجيبه اليه فلا يجوز النظر الى ذات البعل ولا الى المعتدة ليتزوجها عند الخلو من المانع ولا لمن يعلم
عادة عدم اجابتها وينبغي ان يكون قبل الخطبة اذ لو كان بعدها وتركها لشق ذلك عليها واوحشها ولو لم يتيسر له النظر
بنفسه بعث اليها امراة تتاملها وتصفها له لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم بعث ام سليم الى امراة وقال انظري الى
عرقوبيها وشمي معاطفها اذا تقرر ذلك فالذي يجوز النظر اليه منها اتفاقا هو الوجه والكفان من مفصل الزند ظهرا وبطنا
لان المقصود يحصل بذلك فيبقى ما عداه على العموم والرواية التي اشار اليها المص ره المتضمنة جواز النظر الى شعرها ومحاسنها
رواها عبد الله بن الفضل مرسلا عن الصادق عليه السلم قال قلت اينظر الرجل الى المراة يريد تزويجها فينظر الى وجهها وشعرها
ومحاسنها قال لا باس بذلك اذا لم يكن متلذذا وروى عبد الله بن سنان بطريق فيه مجاهيل قال قلت لابي عبد الله عليه السلم
الرجل يريد ان يتزوج المراة ينظر الى شعرها فقال نعم انما يريد ان يشتريها باغلى الثمن وروى غياث بن ابرهيم عن جعفر عن ابيه
عن علي عليه السلم في رجل ينظر الى محاسن امراة يريد ان يتزوجها قال لا باس انما هو مستام وظاهر هذه الروايات مع ضعف
السند لا تصلح حجة في جواز ما دل الدليل على تحريمه فلذلك نسب المص الحكم الى الرواية فالاقتصار على موضع الاتفاق
متعين والمراد بمحاسنها مواضع زينتها وهي اوسع دائرة من الوجه والكفين وربما قيل باختصاصها بهما وقوله من فوق
الثياب قيد لنظر الجسد لا الى غيره لعدم تقييد الروايات به وكما يجوز النظر للرجل فكذا للمراة لاشتراكهما في المقصود واعلم انه
سيأتي جواز النظر الى وجه المراة الاجنبية وكفيها في الجملة فاذا وجب الاقتصار هنا على هذا القدر بقي الفرق بينه وبين
الاجنبية من وجوه قوله [احدها] ان جوازه في الاجنبية موضع خلاف وهنا موضع وفاق قوله [والثاني] انه في الاجنبية مشروط بعدم

خوف الفتنة وهنا لا يشترط بل لا بد من التزويج المطمع الآن في امكان وقوع العقد وفي التذكرة اطلق الجواز مع خوف الفتنة وبدونها
مع الاباحة العرفي ارادة النكاح ومقتضاه ان ذلك مناف للفتنة **قوله** انه في الاجنبية مقصود على اول نظرة فلا يجوز
التكرار وهنا يجوز **قوله** انه في الاجنبية مكروه وهنا الكراهية فيه وان لم يكن مستحبا واما نظرها من وراء الثياب
فايجوز وما شرطنا خصوصية لكون الاجنبية الا من حيث الاباحة هنا والكراهة ثم **قوله** وكذا يجوز ان ينظر الى امة يريد
شراءها والى شعرها ومحاسنها لا ريب في جواز النظر الى الامة التي يريد شراءها وانما الكلام في محله وموضع الوفاق منه
وجهها وكفيها ومحاسنها وشعرها وان لم يأذن المولى صريحا لان عرضها للبيع قرينة الاذن في ذلك وهل يجوز الزيادة على
ذلك من باقي جسدها ما عدا العورة قيل نعم وقطع به في التذكرة لان الحاجة اليه للتطلع عليها لئلا يكون بها عيب فيحتاج
الى الاطلاع عليه وقيده في الدروس بتحليل المولى ومعه يجوز الى العورة ايضا وفي رواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلم
عن الرجل يعترض الامة ليشتريها قال لا بأس بان ينظر الى محاسنها ويمسها ما لم ينظر الى ما لا ينبغي له النظر اليه وظاهر
الرواية جواز النظر الى ما عدا العورة كما اختاره في التذكرة وان لم يأذن المولى مع احتمال ان يريد بقوله ما لا ينبغي له النظر
اليه ما هو اعم من العورة ولم يتعرض المص رحمه الله لجواز اللمس وفي الرواية تصريح بجوازه وهو حسن مع توقف الغرض عليه والا
فتركه احسن الا مع التحليل والحكم هنا مختص بالمشتري فلا يجوز للامة النظر اليه زيادة على ما يجوز للاجنبي بخلاف الزوجة لان الغرض
ان الشراء لا اختيار لها فيه بخلاف التزويج **قوله** ويجوز النظر الى اهل الذمة وشعورهن لانهن بمنزلة الاماء لكن لا يجوز
ذلك لتلذذ ولا ريبة انما كن بمنزلة الاماء لان اهل الذمة فيء في الاصل للمسلمين وانما حرمهن التزام الرجال الجزية بشرائط
الذمة فيبقى النساء فكان تحريمهن عارضا والاماء كذلك وانما حرمهن ملك المسلمين لهن والمراد بالاماء اماء الناس
غيره ان النظر اليهن مأثور المحرمات عليه بعارض كتزويجهن وقد روي الجواز بطريق السكوني عن ابي عبد الله عليه السلم قال قال
رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا حرمة لنساء اهل الذمة ان ينظر الى شعورهن وايديهن وفي حديث آخر عنه عليه السلم
قال لا بأس بالنظر الى نساء اهل تهامة والاعراب واهل البوادي من اهل الذمة والعلوج لانهن اذا نهين لا ينتهين
وليس في الخبرين تعليل بما ذكر المص نعم روى ابو بصير عن ابي جعفر عليه السلم ان اهل الكتاب مماليك الامام فيكون
نساؤهم بمنزلة الاماء في الجملة ويظهر من تعليله التصريح بجواز النظر الى امة الغير كذلك وهو المشهور مقيدا بكون
النظر الى وجهها وكفيها وشعرها خاصة بالقيدين ومنع ابن ادريس من النظر الى نساء اهل الذمة لعموم قل للمؤمنين
يغضوا من ابصارهم واختاره العلامة في المخ ووافق المشهور في باقي كتبه وعلى القول بالجواز فهو مقيد بعدم التلذذ بها
وعدم الريبة وينبغي ان يكون المراد بها خوف الوقوع معها في محرم وهو المعبر عنه بخوف الفتنة وفي التذكرة اشترط في الجواز
ان لا يكون لتلذذ ولا مع ريبة ولا خوف افتتان ويظهر من ذلك ان الريبة غير خوف الفتنة وفي القواعد وغيرها اقتصر
منها على عدم الريبة كما في الكتاب وهو اجود **قوله** ويجوز ان ينظر الرجل الى مثله ما عدا عورته شيخا كان او شابا حسنا
او قبيحا ما لم يكن لريبة او تلذذ وكذا المرأة جواز نظر كل واحد من الرجال والنساء الى مثله موضع وفاق نصا وفتوى بشرط
ان لا يكون النظر بتلذذ ولا يخاف معه فتنة بالوقوع في محرم وان يكون النظر لغير العورة وهي من الرجل ما يجب ستره في
الصلوة ولا فرق في ذلك بين الحسن والقبيح للعموم ولا بين الامرد وغيره عندنا والا لامر شايع الامرد بالحجاب نعم لو خاف
الفتنة بالنظر اليه او تلذذ به فلا اشكال في التحريم كغيره وقد روي ان وفدا قدموا على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
وفيهم غلام حسن الوجه فاجلسه من ورائه وكان ذلك بمرأى من الحاضرين ولم يأمره بالاحتجاب عن الناس فدل على انه لا يحرم

واجلا

واجلاسه وراءه تنزها منه صلى الله عليه وآله وتعففا والاتفاق المص جواز نظر المرأة الى مثلها يشمل المسلمة والكافرة والقريبة و
المشهور ان الحكم كذلك على العموم ولكن ذهب الشيخ في احد قوليه الى ان الذمية لا تنظر الى المسلمة حتى الوجه والكفين لقوله تعالى
ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الى قوله او نسائهن والذمية ليست منهن وعلى قوله ليس للمسلمة ان تدخل مع الذمية
الى الحمام والاشهر الجواز وان المراد بنسائهن من في خدمتهن من الحراير والاماء فيشمل الكافرة ولا فرق بين من في خدمتهن
منهن وغيرها **قوله** وللرجل ان ينظر الى جسد زوجته ظاهرا وباطنا والى المحارم ما عدا العورة وكذا المرأة لا شبهة
في جواز نظر كل من الزوجين الى جسد الآخر مطلقا لان له الاستمتاع بها فالنظر اولى والفرج من جملة ذلك وقد تقدم الخلاف
في النظر اليه حالة الجماع وان الاصح الجواز والمملوكة في حكم الزوجة مع جواز نكاحها فلو كانت مزوجة للغير او مرتدة او مجوسية
على قول او وثنية او مكاتبة او مشتركة بينه وبين غيره كانت بمنزلة امة الغير ولو كانت مرهونة او موجرة او مستبرأة او
معتدة عن وطي شبهة جاز على الاقوى **قوله** ولا ينظر الى الاجنبية اصلا الا لضرورة ويجوز ان ينظر الى وجهها
وكفيها على كراهية مرة ولا يجوز معاودة النظر وكذا الحكم في المرأة تحريم نظر الرجل الى المرأة الاجنبية فيما عدا الوجه والكفين
موضع وفاق بين المسلمين ولا فرق فيه بين التلذذ وغيره ولا بين خوف الفتنة وعدمه واما الوجه والكفان فان كان في نظرهما
احد الامرين حرم ايضا اجماعا والا ففي الجواز اقوال احدها الجواز مطلقا على كراهية اختاره الشيخ ره لقوله تعالى ولا يبدين
زينتهن الا ما ظهر منها وهو مفسر بالوجه والكفين ولان ذلك مما يعم به البلوى ولاطباق الناس في كل عصر على خروج النساء
على وجه يحصل منه بدو ذلك من غير نكير والثاني التحريم مطلقا اختاره العلامة في التذكرة لعموم قوله تعالى ولا يبدين
زينتهن الا لبعولتهن الاية ولاتفاق المسلمين على منع النساء من ان يخرجن سافرات ولو حل النظر لنزلن منزلة المرد
ولان النظر اليهن مظنة الفتنة وهو محل الشهوة واللائق بمحاسن الشرع حسم الباب والاعراض عن تفاصيل الاحوال
كالخلوة بالاجنبية ولان الخثعمية اتت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بمنى في حجة الوداع تستفتيه وكان الفضل بن
العباس رديف رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فاخذ ينظر اليها وتنظر اليه فصرف رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وجه
الفضل عنها فقال رجل شاب وامرأة شابة فخشيت ان يدخل بينهما الشيطان وفي كل واحد من هذه الادلة نظر لان
النهي في الاية مختص بما عدا الوجه والكفين بقوله تعالى الا ما ظهر منها ودعوى اتفاق المسلمين على ما ادعي مثله
ولو تم لم يلزم منه تحريم هذا المقدار لجواز استناد منعهن الى المروة والغيرة بل هو الاظهر او على جهة الافضلية اذ لا
شك فيها وحديث الخثعمية يدل على الجواز لا على التحريم لانه صلى الله عليه وآله وسلم لم ينههما عن النظر اولا ولا صرفهما
عنه وانما صرفه لما علله من خوفه من وقوع الفتنة ومع الخوف لا كلام في التحريم مع ان صرفه لوجهه اعم من كونه على وجه
الوجوب فلا يدل عليه ويؤكد كونه ليس على وجه الوجوب عدم نهيه لهما عن ذلك باللفظ فان النهي عن المنكر واجب على
الفور فلم يحصل منه ذلك وانما حصل ذلك منه فعل غيره الى عليه ولو سلم فهو في بعض الوجوه لا مطلقا كما بيناه والقول الثالث
جواز النظر الى الوجه والكفين على كراهية مرة لا ازيد وهو الذي اختاره المص والعلامة في اكثر كتبه ووجه الجواز ما تقدم
ووجه تحريم الزائد عن المرة ان المعاودة ودوام النظر مظنة الفتنة لان شأنه ان يحدث عنه الميل القلبي ويترتب عليه
الفتنة كما اتفق للفضل دون الواحدة فانها تنشأ غالبا لا عن داعية الشهوة والميل القلبي وهذا حسن ان تحقق ثم لما
احد المحظورين والا ففيه ما تر وعليه فينبغي ان يراد بالمرة ما لا يطول زمانها عرفا بحيث يتحقق الميل القلبي فان ذلك كما
النظر ولا فرق بين اتحاد المجلس وتعدده وهل الخلاف في المرة الواحدة من قصد ليترتب عليها الحكم الشرعي اما ما يقع اتفاقا

بغير تفصيل فلا يتعلق بها حكم اتفاقا ولا ريب ان القول بالتحريم مطلقا طريق السلامة ونظر المرأة الى الرجل كنظره اليها والوجه
المتفق فيهما وقوله تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن فلا يجوز لها النظر الا الى وجهه وكفيه واعلم ان الكلام
المرأة الاجنبية شامل للصغيرة والكبيرة وكذا اطلاق الحكم في المرأة يشمل النظر الى الصغيرة والكبيرة ولا بد من استثناء الصغيرة
التي ليست مظنة الشهوة من الحكم وكذا العجوز المسنة البالغة حدا ينتفي الفتنة واللذة بنظرها غالبا على الاقوى لقوله تعالى
والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحا فليس عليهن جناح ان يضعن ثيابهن الاية ومن استثناء الصغير غير المميز
بالنسبة الى المرأة وهو الذي لم يبلغ مبلغا بحيث يصلح لان يحكي ما يرى لقوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات
النساء ولانه حينئذ بمنزلة سائر الحيوانات واما المميز فان كان فيه ثوران شهوة وتشوق فهو كالبالغ في النظر فيجب
على الولي منعه منه وعلى الاجنبية التستر عنه والا ففي جوازه وجهان من ايذان استيذان من لم يبلغ الحلم في الاوقات
الثلاثة التي هي مظنة التكشف والتبذل دون غيرها بالجواز ومن عموم قوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على
عورات النساء فيدخل غيره في النهي عن ابداء النساء الزينة له وهذا اقوى والامر بالاستيذان في تلك الاوقات
لا يقتضي جواز النظر كما لا يخفى هذا كله مع الاختيار اما مع الضرورة فسيأتي **قوله** ويجوز عند الضرورة كما اذا
اراد الشهادة عليها ويقتصر الناظر منها على ما يضطر الى الاطلاع اليه كالطبيب اذا احتاجت اليه للعلاج ولو الى العورة
دفعا للضرر قد عرفت ان موضع المنع من نظر كل من الرجل والمرأة الى الاخر مشروط بعدم الحاجة اليه اما معها فيجوز اجماعا
وقد تقدم من مواضع الحاجة النظر الى من يريد نكاحها او شراءها ومنها ارادة الشهادة عليها تحملا او اداء وللمعاملة
ليعرفها اذا احتاج اليها وللفصد والحجامة وما شاكلها من الطبيب ونحوه حيث يحتاج الى شيء منه ويختص الجواز في
الجميع بما يندفع به الحاجة ففي مثل الشهادة يكفي نظر الوجه واستثناؤه حينئذ من المنع على تقدير القول به مطلقا او مع
افضائه الى التكرار او بغير كراهة او مع الحاجة على الزيادة عليه لو فرض وفي مثل الطبيب لا يختص بعضو معين بل بمحل الحاجة
ولو الى العورة وكما يجوز النظر يجوز اللمس حيث يتوقف عليه ولو امكن الطبيب استنابة امرأة او محرم او الزوج في موضع
العورة في لمس المحل ووضع الدواء وجب تقديمه على مباشرة الطبيب والاقوى اشتراط عدم امكان المماثل المساوي له
في المعرفة او فيما يندفع به الحاجة ولا يشترط في جوازه خوف فساد المحل ولا خوف شدة الضنا بل المعتبر الم العلاج او بطوء البرء
وقال في التذكرة وينبغي ان يكون ذلك بحضور محرم وهو حسن وفي جواز النظر الى فرج الزانيين لتحمل الشهادة وجهان احدهما
المنع اختاره في التذكرة لانه نظر الى فرج محرم فكان محرما وليست الشهادة على الزنا عذرا لانه مأمور بالستر فعلى هذا انما
يكون الشهادة عليه مع الرؤية اتفاقا لا قصدا او مع بعد التوبة ان جعلناه كبيرة والثاني الجواز لما فيه من اقامة الحد لانه وسيلة
الى اقامة حد من حدود الله تعالى ولما في المنع من عموم الفساد واجتراء النفوس على هذا المحرم وانسداد باب ركن
من اركان الشرع ولم يمنع الشهادة بالزنا لتوقف تحملها على الاقدام الى النظر المحرم وادامته لاستعلام الحال بحيث يشاهد
الميل في المكحلة وايقاف الشهادة على التوبة يحتاج الى زمان يعلم منه العزم على عدم المعاودة فيعود الحد والسابق
وهذا القول ليس بذلك البعيد واما نظر الفرج للشهادة على الولادة والثدي للشهادة على الرضاع فان امكن اثباتهما
بالنساء لم يجز للرجال والا فالوجهان اجودهما الجواز لدعاء الضرورة اليه وكونه من مهام الدين واتم الحاجات خصوصا امر الثدي
ويكفي في دعاء الضرورة الى الرجال المشقة في تحصيل اهل العدالة من النساء على وجه يثبت به الفعل **قوله** هل يجوز
للخصي النظر الى المرأة المالكة او الاجنبية قيل نعم وقيل لا وهو الاظهر لعموم المنع وملك اليمين المستثنى في الاية المراد به الاماء

مسئلتان

مسئلتان الاولى في جواز نظر البالغ الخصي المملوك للمرأة الى مالكته قولان احدهما الجواز ذهب اليه العلامة في التحرير
او ما ملكت ايمانهن الشامل بعمومه للمملوك الفحل والخصي فان خرج خروج الفحل بشبهة دعوى الاجماع فيبقى العام
حجة في الباقي مع ان الشيخ ذكر في المبسوط ما يدل على ميله الى جواز نظر المملوك مطلقا وان كان قد رجح سابقا وهذه
عبارته اذا ملكت المرأة فحلا او خصيا فهل يكون محرما لها حتى يجوز له ان يخلو بها ويسافر معها فيه وجهان احدهما
هو الظاهر انه يكون محرما لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الى قوله او ما ملكت ايمانهن والثاني
وهو الاشبه بالمذهب انه لا يكون محرما وهو الذي يقوى في نفسي وهذا الكلام يدل على تردده وان كان ميله
اخيرا الى التحريم والمقصود ان الحكم بتحريم نظر المملوك الفحل ليس باجماعي فيمكن الاستدلال عليه بعموم الامر وقد روى
الشيخ في المبسوط وغيره ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم اتى فاطمة عليها السلام بعبد قد وهبه لها وعلى فاطمة ثوب اذا
قنعت راسها لم يبلغ رجليها واذا غطت به رجليها لم يبلغ راسها فلما راى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما تلقى قال
انه ليس عليك باس انما هو ابوك وغلامك وروى الكليني اخبارا كثيرة بطرق صحيحة عن الصادق عليه السلام ان المراد بقوله تعالى
او ما ملكت ايمانهن شامل للمملوك مطلقا وروى في الصحيح عن معاوية بن عمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام المملوك
يرى شعر مولاته وساقها قال لا باس ويدل على جواز نظر الخصي ايضا قوله تعالى والتابعين غير اولي الاربة من الرجال والخصي
اذا كان ممسوح الذكر مع الانثيين لا يبقى له اربة في النساء لان الاربة هي الحاجة اليهن وهي منتفية عنه والاستدلال
بملك اليمين اوضح وقد روى الشيخ في الصحيح عن محمد بن اسمعيل قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن قناع الحرائر من الخصيان
فقال كانوا يدخلون على بنات ابي الحسن ولا يتقنعن ولا يخ منه كالنص على جواز النظر وان لم يكن صريحا لان الظاهر من التقنع
هنا ستر الوجه منهم مع احتمال ارادة غيره والثاني المنع وهو الذي اختاره المصنف وقبله الشيخ في الخلاف وبعده العلامة في
التذكرة لعموم المنع المستفاد من قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الاية وقوله تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن و
ملك اليمين روى اصحابنا ان المراد به الاماء ولان محرميته ليست مؤبدة ولهذا لو اعتقته خرج عن الاباحة وكان كغيره من الاجانب
وانما يفيد المحرمية من يحرم مؤبدا وقد روى الشيخ ايضا في الصحيح عن احمد بن اسحق عن الكاظم عليه السلام قال قلت له يكون للرجل
الخصي يدخل على نسائه فيناولهن الوضوء فيرى شعورهن قال لا والشيخ حمل الخبر الاول على التقية من سلطان الوقت لا
وروى ايضا في حديث آخر عنه عليه السلام انه عليه السلام لما سئل عن ذلك فقال امسك عن هذا ولم يجب وهو ظاهر في التقية والتحقيق
في هذه المسئلة ان الاخبار الواردة في الخصي بخصوصه من الجانبين غير دال على المطلوب لان الجواب هنا وقع بلا النافية وهي نفي
الفعل الخصوصي اعم من تحريمه بل يجوز ان يكون المرئي الحر كالكراهة والتنزه وغيرهما وعدم التقنع غير صحيح في كشفها الوجه
لراهن وان كان ظاهره ذلك والامساك عن الجواب في الخبر الاخير يمكن كونه لعدم صلاحية الوقت له ولا يخ منه كالنص على التنزه
والكراهة اذ لو لم يكن فيه رخصة لكان الواجب الجواب بما يدفع الابهام وكونه للتقية غير جيد لان العامة مشهورا اجتهادهم
المخالفون مختلفون فيها فمنهم من جوز له النظر وجعله محرما ومنهم من منع مطلقا ومنهم من فصل فحرم نظره الا ان يكبر ويهرم
ويذهب شهوته وهذا في الحقيقة في حكم القول بالمنع مطلقا لان العموم البالغ هذا الحد يجوز النظر للفحل ايضا لانه داخل في غير
اولي الاربة وحينئذ فحمل مثل هذا على التقية غير واضح ولا ينبغي التعلق بها الا في المسائل التي اتفق عليها من خالفنا والا
فلهم اسوة بمن وافق فينبغي التعلق لذلك في نظائر هذه المسئلة فانها كثيرة تراهم يحملون فيها الحكم على التقية مع اختلاف المخالفين
فيها ومثل هذا لا يجوز التعدي ولا عن مدلول اللفظ بمجرد الاحتمال البعيد واما الاستدلال بعموم ولا يبدين زينتهن فاستدلال

بعض الجواز دون بعض وهذا ليس بجيد لان الاستثناء اخرج المتنازع وابعد منه الاستدلال بقوله وقل للمؤمنات يغضضن من
ابصارهن واما اهل ملك اليمين على الاماء فهو في غاية البعد اما اولا فلانه لو لحقن في نسائهن من قبل فلا وجه لاعادته
وليس حكم الاماء من الامور المعتبرة في هذا الباب حتى يعاد ذكرهن للتأكيد بل امرهن اضعف من ذلك واما ثانيا فلاشتراك
الاماء والحراير في الجواز فلا وجه لتخصيصهن اصلا واما الاستدلال بان محرمية ليست دائمة ففيه انا لم نستدل بالمحرمية بل على انه ملك
اليمين فيتحقق حيث يتحقق ويزول حيث يزول ولا بعد في ذلك بعد وروده في القرآن العزيز ومن الجائز كونه رخصة وتخفيفا
كما استثني من اظهارهن الزينة ما ظهر منها في الوجه والكفين **الثانية** في جواز نظر الخصي الى غير مالكته وفيه قولان ايضا
ووجه الجواز والمنع قد ظهر مما قررناه في المسألة السابقة فانه وان لم يدخل في ملك اليمين لكنه داخل في غير اولي الاربة من
الرجال وقد قال ابن الجنيد في كتابه الاحمدي وقد روي عن ابي عبد الله عليه السلام وابي الحسن موسى عليه السلام كراهة رؤية الخصيان
الحرة من النساء حرا كان او مملوكا وهذا يدل على حمل النهي السابق على الكراهة كما ذكرناه وعمم الحكم في غير المملوك لان الخصيان
في الرواية جمع معرف فيفيد العموم الشامل للحر والمملوك الا ان المملوك داخل في غيرها وزاد انه مروي ايضا عن الصادق عليه السلام
والكليني رحمه الله ذكر حديث محمد بن بزيع ان الخصيان كانوا يدخلون على بنات ابي الحسن عليه السلام ولا يتقنعن وزاد فيه
قلت فكانوا احرارا قال لا قلت فالاحرار تتقنع منهم قال لا واعلم ان الخلاف في الخصي يشمل من قطع خصيتاه وان بقي ذكره و
الاولى تخصيص محل الخلاف بمن قطع ذكره وخصيتاه معا كما قطع به في التذكرة واما الخصي الذي بقي ذكره والمجبوب الذي
بقي انثياه فكالفحل **قوله** الاعمى لا يجوز له سماع صوت المرأة الاجنبية لانه عورة ولا يجوز للمرأة النظر اليه لا تنزيها وفي النهي
في تناول النهي هنا مسئلتان **الاولى** انه يحرم على الاعمى سماع صوت المرأة لان صوتها عورة والاطلاق الحكم يشمل ما اذا
خاف الفتنة او تلذذ وعدمه وتقييد تحريم سماع صوتها بالاعمى بطريق اولى ولكنه لم يذكره في حكم المبصر واكتفى بالتنبيه
عليه هنا ويشكل اطلاق الحكم فيهما لما في ذلك من الحرج والضرر المنفي ولعدم دليل صالح عليه وكون صوتها عورة لا يدل
على التحريم مطلقا وقيل ان تحريم سماع صوتها مشروط بالتلذذ او خوف الفتنة لا مطلقا وهو اجود وبه قطع في التذكرة و
ينبغي لها ان تجيب المخاطب وقارع الباب بصوت غليظ ولا ترخم صوتها وفي قوله تعالى خطابا لنساء النبي صلى الله عليه
واله وسلم ولا تخضعن بالقول فيطمع الذي في قلبه مرض تنبيه على ذلك وقد روى الصدوق ان امير المؤمنين
عليه السلام كان يسلم على النساء وكان يكره ان يسلم على الشابة منهن وقال اتخوف ان يعجبني صوتها فيدخل علي من الاثم
اكثر مما اطلب من الاجر وفيه دليل على ما اخترناه واعلم ان القدر الذي يحرم استماعه منه يحرم عليها اسماعه للاجنبي من
عموم وخصوص كما يحرم عليها كشف ما يحرم نظره للاجنبي **الثانية** انه لا يجوز للمرأة النظر الى الاعمى كالمبصر ويدل عليه عموم
قوله تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن الشامل لرؤية الاعمى والمبصر وكان عليه ان يستثني منه ما استثني في المبصر
فانه استثني منه الوجه والكفين بقوله سابقا وكذا المرأة اي يحرم عليها النظر الى الرجل عدا الوجه والكفين مرة لا ازيد الى
آخره وقد روي ان ام سلمة قالت كنت انا وميمونة عند النبي صلى الله عليه وآله وسلم فاقبل ابن ام مكتوم فقال احتجبا عنه
فقلنا انه اعمى فقال صلى الله عليه وآله وسلم أفعمياوان انتما الستما تبصرانه قوله الوطي في الدبر فيه روايتان اصحهما الجواز
وهي المشهور بين الاصحاب لكن على كراهية شديدة اختلف العلماء في وطء المرأة في دبرها فقال الاكثر منهم كالشيخين و
المرتضى وجميع المتأخرين انه جائز لكنه مكروه على كراهية شديدة وهو مذهب مالك بن انس من الفقهاء الاربعة على خلاف
عنه ونقل جماعة من علماء الشافعية منهم الرافعي في الشرح الكبير عن ابن عبد الحكم انه قال الشافعي انه لم يصح عن النبي صلى الله

عليه وآله

عليه وآله وسلم في تحريمه ولا تحليله شيء والقياس انه حلال ونقل ان بعض الشافعية اقام ما رواه ابن عبد الحكم عن الشافعي فيه
قولا له وذهب جماعة من علمائنا منهم القميون وابن حمزة الى انه حرام وهو اختيار اكثر العامة وقد اختلفت الروايات فيه من
طرق الخاصة واشهرها ما دل على الجواز واختلفت ايضا من طرق العامة واشهرها عندهم ما دل على المنع وجملة ما دل على
الجواز تسعة احاديث ثمانية من رواية الخاصة وواحد من رواية العامة وجملة ما دل على المنع ثلاثة عشر حديثا ثلاثة من جهة
الخاصة وعشرة من جهة العامة وجميع الاخبار من الجانبين ليس فيها حديث صحيح فلذا اضربنا عن ذكرها من الجانبين نعم
ادعى بعض اصحابنا منهم العلامة في المختلف والتذكرة ان في احاديث الحل واحدا صحيحا وهو ما رواه الشيخ عن احمد بن محمد بن
عيسى عن معاوية بن حكيم عن احمد بن محمد عن حماد بن عثمان عن عبد الله بن ابي يعفور قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن الرجل يأتي المرأة في دبرها قال لا بأس به واضاف في التذكرة اليه رواية علي بن الحكم عن صفوان قال قلت للرضا عليه السلام
ان رجلا من مواليك امرني ان اسألك عن مسألة فهابك واستحيى منك ان يسألك فقال وما هي قلت الرجل يأتي امرأته
في دبرها قال نعم ذلك له قال قلت وانت تفعل ذلك قال لا انا لا نفعل ذلك وادعى في التذكرة ان هذه الرواية صحيحة
ايضا اقول في صحة السند منهما نظر لان معاوية بن حكيم وان كان ثقة جليلا روى عن الرضا عليه السلام كما نقله النجاشي
الا ان الكشي قال انه فطحي وابن داود ذكره في قسم الضعفاء لذلك والنجاشي لم يتعرض له بمدح ولا قدح والجمع لا منافاة
بين القولين فان الحكم بكونه ثقة جليلا يروي عن الرضا عليه السلام لا ينافي كونه فطحيا لان الفطحية توقفوا في الائمة
عليهم السلام عبد الله بن جعفر الصادق عليه السلام ويجعلون الامامة بعده لاخيه موسى ثم الرضا عليه السلام ولا ينافي ذلك
روايته عنه واما كونه ثقة جليلا فظاهر مجامعته للفطحية فان كثيرا منهم بهذا الوصف سيما ابن فضال فعلى هذا
ما انفرد به الكشي من الحكم بكونه فطحيا لا معارض له حتى يطلب بالترجيح واما الرواية الثانية فان علي بن الحكم مشترك
بين ثلاثة رجال احدهم علي بن الحكم الكوفي وهو ثقة والثاني علي بن الحكم تلميذ ابن ابي عمير ذكره الكشي ولم يذكر له مدحا
ولا ذما ونص على ذلك جماعة والثالث علي بن الحكم بن الزبير النخعي ذكره الشيخ في كتاب الرجال ولم يتعرض له بمدح ولا ذم
ايضا والرجل المذكور في الرواية يحتمل كونه كل واحد من هؤلاء فلا يكون الرواية صحيحة خصوصا الاولين فان طبقتهما
واحدة ورواياتهما كثيرة ومجرد الظن بانه الاول من حيث ان احمد بن محمد يروي عنه كثيرا غير كاف في الحكم به فهذا ما
يتعلق بحجة الاخبار في القولين على وجه الاجمال ويبقى للفريقين ايضا الاستدلال بالاية وهي قوله تعالى نساؤكم حرث
لكم فأتوا حرثكم انى شئتم فقال المجوزون في وجه الاستدلال بها ان كلمة انى للتعميم في المكان بمعنى اين وهي تستدعي
تعدد الامكنة فقال الحلبي اين شئت وانى شئت وحيث كان كذلك كانت الاية دليلا على جواز الاتيان في الدبر اذ لا يتحقق
تعدد المحال الا بذلك ويؤيد هذا ما رواه العامة عن ابن عباس ان سبب نزول هذه الاية ان عمر جاء الى النبي
صلى الله عليه وآله وسلم فقال يا رسول الله هلكت وحكى وقوع هذا الفعل منه فانزل تعالى هذه الاية ووجه المانع
من الاية ان الله تعالى جعلهن حرثا والحرث انما يكون للزرع ووجه التشبيه انهن يشبهن الارض من حيث ان النطفة
التي تلقى في ارحامهن للنسل كالبذر الملقى في الارض فيكون المعنى فأتوا حرثكم انى شئتم فأتوهن كما تأتون اراضيكم
التي تريدون ان تحرثوها من اي جهة شئتم بحيث يكون المأتي واحدا هو موضع الحرث ووجه التعبير بالجهة اي اتيان
المرأة من قبلها في قبلها ومن دبرها في قبلها وما روي في سبب النزول ان اليهود قالوا من اتى امرأة من دبرها
في قبلها كان ولدها احول فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال كذبت اليهود ونزلت الاية ويؤيد ذلك

ايضا قوله تعالى فأتوهن من حيث أمركم الله فان المراد به القبل لان الدبر لا يؤمر به اجماعا وانما غايته الكراهة والامر يقتضي الرجحان اقوله وفي الاحتجاج من الجانبين بحث اما الاول فان كلمة انى وان وردت بمعنى اين لم يبق هنا العموم لكنها ترد بمعنى كيف كما في قوله تعالى انى يكون لي غلام ومع هذا فيكون مشتركا بين المعنيين فلا يدل على المطلوب لان عموم الكيفية لا يوجب تعدد الامكنة بل تعدد الهيئات الشاملة لاتيانهن من قبل ودبر في القبل كما ورد في سبب النزول والمشترك لا يحمل على احد معنييه بدون قرينة والقرينة هنا اما منتفية عن هذا المعنى او موجودة في جانب الاخر بقرينة الحرث المقتضي للزرع وبقرينة قوله وقدموا لانفسكم فقد قيل ان المراد منه طلب الولد وبقرينة ما قبله في الاية الاخرى وهو قوله تعالى فأتوهن من حيث امركم الله فان هذه الاية وقعت بعدها كالمبينة لها والمؤكدة ورواية ابن عباس في سبب النزول ففيها انها معارضة بما روي من سببه ردا على اليهود وكلاهما مروي من طرق العامة وترتيبها الثانية انها مروية من طرق الخاصة ايضا روى الشيخ في الصحيح عن معمر بن خلاد قال قال ابو الحسن عليه السلام اي شيء يقولون في اتيان النساء في اعجازهن فقلت انه بلغني ان اهل المدينة لا يرون به باسا فقال ان اليهود كانت تقول اذا اتى الرجل المراة من خلفها خرج ولده احول فانزل الله عز وجل نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم من خلف او قدام خلافا لقول اليهود ولم يعن في ادبارهن وهذا الحديث يؤيد ما ذكرناه من عدم دلالة الاية على الحل بل يترجح ارادة غيره وانما لم نذكره مع صحته في ادلة التحريم لان غايته نفي دلالة الاية على الحل ولم ينف اصل الحل فيجوز اثباته بامر اخر ان اتفق وحينئذ فلا يصلح دليلا للامرين الا من جهة دلالة الاية فانه ينفي دلالتها على الحل واما الكلام في جهة المانع من حيث الاية فمنع من كون الحرث انما يكون في موضع الولد بل يجوز اتيانه لغيره كما هو الواقع خصوصا مع وجود اللفظ الدال على التعميم على مدعى الخصم والامر بالاتيان من حيث امر الله ليس فيه ما يقتضي حصره فيه وانما خصه بموضع الامر في الذكر لما تقدم من المنع منه زمن الحيض فرخص له المنع بالطهر بقوله فاذا تطهرن فأتوهن من حيث امركم الله والاية الثانية التي هي موضع النزاع فيها تعميم زائد على السابقة ان لم يكن بالخصوصية على ما ادعاه المجوز والا فلا احتمال من حيث التعبير باللفظ المشترك المفيد للعموم فاحتمل معنييه نصا عند من اوجب حمل المشترك على جميع معانيه كالشافعي والمرتضى فانه يفيد تعميم الاتيان جميع الامكنة والكيفيات وبهذا فسرها بعض العلماء كالطبرسي فقال المعنى اين شئتم وكيف شئتم فجمع بينهما لذلك ولما كان حمل المشترك على معنييه او معانيه ليس مرضيا عند المحققين بقي الاشتباه في دلالة الاية على الطرفين وكذلك قد عرفت حال الرواية فيحتاج كل منهما في المطلوب الى دليل خارجي **قوله** العزل عن الحرة اذا لم يشترط في العقد ولم تأذن قيل هو محرم وتجب معه دية النطفة عشرة دنانير وقيل هو مكروه وان وجبت الدية وهو اشبه المراد بالعزل ان يجامع فاذا جاء وقت انزال الماء اخرجه فانزل خارج الفرج وقد اختلفوا في جوازه وتحريمه فذهب الاكثر ومنهم المص الى جوازه على كراهية وتمسكوا في اصل الاباحة باصالة الجواز وبصحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن العزل قال ذلك الى الرجل يصرفه حيث يشاء وبان حقها في الوطي دون الانزال ولهذا ينقطع المطالبة في العنة وان لم ينزل وفي الكراهة بصحيحة محمد بن مسلم ايضا عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن العزل فقال اما الامة فلا باس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها وقال في حديث اخر الا ان ترضى او يشترط ذلك عليها حين يتزوجها وذهب الشيخان وجماعة الى التحريم لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه نهى ان يعزل عن الحرة الا باذنها وعنه صلى الله عليه وآله وسلم انه قال في العزل انه الواد الخفي والمراد بالواد قتل الولد ولان حكمة النكاح والاستيلاد لا يحصل غالبا مع العزل فيكون منافيا لغرض الشارع والجواب

بان طريق

بان طريق الخبرين عامي واشارتهما لا يدل على ازيد من الكراهة ومنافاته لغرض الشارع ممنوعة فلان غرضه غير منحصر في الاستيلاد وقد ظهر من الخبر المعتبر في الحكم ان الحكم مختص بالمتزوجة الحرة مع عدم الشرط وزاد بعضهم كونها منكوحة بالعقد الدائم وكون الجماع في الفرج وزاد الصدوق والشيخ باسناد ضعيف عن يعقوب الجعفي قال سمعت ابا الحسن عليه السلام يقول لا باس بالعزل في ستة وجوه المراة اذا ايقنت انها لا تلد والمسنة والمراة السليطة والبذية والمراة التي لا ترضع ولدها والامة وقد يظهر من الاخبار بان النهي كراهة وتحريما لحكمة الاستيلاد وان الحق فيه للمراة ولهذا جاز مع الشرط فيزول النهي بالاذن وان لم يشترط وموضع النزاع اذا وقع النزع بقصده فلو نزع لا بهذا القصد فاتفق الانزال انتفت الكراهة والتحريم اذا تقرر ذلك فلو عزل بدون الشرط والاذن لم يجب عليه للمراة شيء لاصالة البراءة خصوصا على القول بالكراهة لانه فعل سائغ فلا يعقبه ضمان ولقوله عليه السلام ذاك الى الرجل يصرفه حيث يشاء وذهب جماعة منهم الشيخ والعلامة والشهيد الى وجوب دية النطفة عشرة دنانير للمراة وان قلنا بالكراهة والمستند ما روي صحيحا عن علي عليه السلام من وجوبها على من افزع مجامعا فعزل وهو استدلال بغير موضع النزاع والملازمة بينهما ممنوعة والفارق موجود خصوصا على القول بالجواز ومنهم من حمل الدية هنا على الاستحباب وهو ضعيف ايضا لخروجه عن المتنازع ويظهر من المص هنا القول بوجوب الدية مع القول بالكراهة كقول الاولين وفي مختصره جعل الحكم بوجوبها مترتبا على التحريم وهو انسب بالقياس **قوله** لا يجوز للرجل ان يترك وطي امرأته اكثر من اربعة اشهر هذا الحكم موضع وفاق وبه حديث ضعيف السند ان صفوان بن يحيى سال الرضا عليه السلام عن رجل يكون عنده المراة الشابة فيمسك عنها الاشهر والسنة لا يقربها ليس يريد الاضرار بها يكون لهم مصيبة يكون في ذلك اثما قال اذا تركها اربعة اشهر كان اثما بعد ذلك الا ان يكون باذنها وروي العامة ان عمر سال نساء اهل المدينة لما اخرج ازواجهن الى الجهاد وسمع امراة تنشد ابياتا من جملتها فوالله لولا الله لا شيء غيره لزلزل من هذا السرير جوانبه عن اكثر ما تصبر المراة عن الجماع فقيل له اربعة اشهر فجعل المدة المضروبة للغيبة اربعة اشهر والمعتبر من الوطي الواجب ما اوجب الغسل وان لم ينزل في المحل المعهود فلا يكفي الدبر وهل يختص بالدائم او يعم وجهان اجودهما الاول وقوفا على موضع اليقين وانتفاء اكثر لها من حقوق الزوجية **قوله** الدخول بالمراة قبل ان تبلغ تسعا محرم ولو دخل لم تحرم لكن لو افضاها حرمت ولا خلاف في تحريم وطي الانثى قبل ان تبلغ تسعا ولا في تحريمها مؤبدا مع افضائها حينئذ وانما الخلاف في تحريمها بمجرد الوطي من غير افضاء فقد ذهب الشيخ الى التحريم استنادا الى رواية تدل باطلاقها عليه وهي مع ضعف سندها محمولة على الافضاء وقوفا على موضع الوفاق وتمسكا بصحة العقد وقد استند في التحريم الى رواية زرارة عن الباقر عليه السلام قال لا تدخل بالجارية حتى ياتي لها تسع سنين او عشر سنين وفي خبر اخر ان الصادق عليه السلام قال المولى لما انطلق فقال للقاضي قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حد المراة ان يدخل بها على زوجها ابن تسع سنين والمراد بالافضاء تصيير مسلك البول والحيض واحدا باذهاب الحاجز بينهما وقيل تصيير مسلك الغائط والحيض واحدا وهو بعيد لبعد ما بين المسلكين وقوة الحاجز بينهما فلا يكاد يتفق زواله بالجماع ولو فرض كان افضاء ايضا وحيث تحرم عليه مؤبدا بالافضاء لا تخرج من حبالته بل يبقى على الزوجية ولا منافاة بينه وبين التحريم واقتصر المص من احكام الافضاء على ما ذكره وبقية احكامها يذكر في الديات **قوله** يكره للمسافر ان يطرق اهله ليلا اي يدخل اليهم من السفر ليلا بل ينبغي ان ينام خارج داره ثم يدخل نهارا ولا فرق في الكراهة بين ان يعلمهم بذلك قبل الليل وعدمه للعموم وقيل يختص الكراهة بعدم الاعلام والمستند قوله عليه السلام

يكره للرجل اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلاً حتى يصبح والمراد بالاهل من في داره اعم من الزوجة وغيرها واطلاق الخبر
يشمل جميع الليل مع احتمال الاختصاص بما بعد مبيتهم عملاً بظاهر الطرق ويؤيده رواية جابر قال كنا مع النبي صلى الله
عليه وآله وسلم في غزوة فلما قدمنا ذهبنا لندخل فقال امهلوا حتى ندخل ليلاً اى عشاء لكي تمتشط الشعثة وتستحد
المغيبة **قوله** في خصائص النبي صلى الله عليه وآله وسلم وهي خمسة عشر خصلة منها ما هو في النكاح قد جرت عادة الفقهاء
بذكر خصائصه صلى الله عليه وآله من غيره في كتاب النكاح لان خصائصه فيه اكثر واشهر فاتبعوها الباقي مناسبة وقد ذكر
منها المص خمسة عشر شيئاً ستة في النكاح وتسعة في غيره فالاول من القسم الاول الزيادة على الاربع نسوة في النكاح الدائم ثم
صلى الله عليه وآله وسلم مات عن تسع نسوة عائشة وحفصة وام سلمة المخزومية وام حبيبة بنت ابي سفيان وميمونة بنت
الحارث الهلالية وجويرية بنت الحارث الخزاعية وسودة بنت زمعة وصفية بنت حيي بن اخطب الخيبرية وزينب بنت
جحش وجميع من تزوج بهن خمس عشرة وجمع بين احدى عشرة ودخل بثلاث عشرة وفارق امرأتين في حياته احديهما الكلبية
التي رأى بكشحها بياضاً فقال الحقي باهلك والاخرى تعوذت منه بخديعة الاوليين هذه الخ وقال ابو عبيدة تزوج
رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثمانية عشر واتخذ من الاماء ثلثاً وعلل جواز تجاوزه الاربع بامتناع الجور عليه لعصمته
وهو منتقض بالامام عند من يشترط عصمته وبظاهر قوله تعالى انا احللنا لك ازواجك الآية وهل كان له الزيادة على
تسع قيل لا لان الاصل استواء النبي صلى الله عليه وآله وسلم والامة في الحكم الا ما ثبت بجواز الزيادة الى تسع بفعله صلى الله
عليه وآله وسلم والاولى الجواز مطلقاً لما ذكر من العلة وما ثبت من انه جمع بين احدى عشرة الثاني العقد بلفظ الهبة لقوله
تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ثم لا يلزمه بها مهر ابتداء ولا بالدخول كما هو قضية الهبة وكما يجوز وقوع
الايجاب منها بلفظ الهبة كما هو مقتضى الآية يجوز وقوع القبول منه كذلك لان موردهما يعتبر ان يكون واحداً لفظاً
وقال بعض العامة يشترط لفظ النكاح من جهته صلى الله عليه وآله لظاهر قوله ان يستنكحها ولا دلالة فيه لان نكاحه
بلفظ الهبة متحقق الثالث وجوب تخييره صلى الله عليه وآله وسلم لنسائه بين ارادته ومفارقته لقوله تعالى يا ايها
النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحاً جميلاً الرابع تحريم نكاح
الاماء عليه بالعقد وعلل بان نكاحها مشروط بالخوف من العنت وهو صلى الله عليه وآله وسلم معصوم وبفقد الطول اولاً
ونكاحه صلى الله عليه وآله مستغن عن المهر ابتداء وانتهاء وبان من نكح امة كان ولده منها رقيقاً عند جماعة ومنصبه
صلى الله عليه وآله وسلم منزه عن ذلك وبان كون الزوجة مملوكة للغير محكوماً عليها لغير الزوج مرة ولى فلا يليق ذلك
بمنصبه وفي كل واحدة من هذه العلل نظر لان الاولى منقوضة بالامام والثانية بامكان فقد الطول بالنسبة
الى النفقة وان انتفى المهر وبالمنع من كون ولد الامة رقيقاً مطلقاً لا سيما عندنا فيتبع اشرف الطرفين مع منع ذلك
التزويج بامة الغير مطلقاً وجوز بعض العامة نكاح الامة المسلمة بالعقد كما يحل بالملك لضعف المانع ولكن الاكثر
على المنع واما وطء الاماء بملك اليمين فكان سائغاً له مسلمة كانت ام كتابية لقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وما
ملكت يمينك وملك مارية القبطية وكانت مسلمة وملك صفية وهي مشركة وكانت عنده الى ان اسلمت فاعتقها
وتزوجها الخامس والسادس تحريم الاستبدال بنسائه اللواتي كن عنده وقت نزول هذه الآية لا يحل لك النساء من بعد
ولا ان تبدل بهن من ازواج ولو اعجبك حسنهن الآية وكذا الزيادة عليهن للآية قيل كان ذلك مكافاة لهن على حسن
صنيعهن معه حيث يخيرهن في فراقه والاقامة معه على الضيق الدنيوي فاخترن الله ورسوله والدار الآخرة واستمر ذلك الى

ان نسخ

ان نسخ بقوله تعالى في الآية السابقة عليها انا احللنا لك ازواجك الآية ليكون المنة له صلى الله عليه وآله وسلم بترك
التزويج عليهن وقال بعض العامة ان التحريم لم ينسخ واخبارنا على خلاف ذلك وان التحريم المذكور لم يقع ولا هذه المخصوصة
لم حصلت في وقت ابتداء فروى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث طويل في آخره قلت قوله تعالى لا يحل
لك النساء قال انما عنى به النساء اللاتي حرم عليه في هذه الآية حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم الى آخرها
ولو كان الامر كما يقولون لحل لكم ما لم يحل له ان احدكم يستبدل كلما اراد ولكن ليس الامر كما يقولون ان الله عز
وجل احل لنبيه صلى الله عليه وآله وسلم ما اراد من النساء الا ما حرم عليه في هذه الآية التي في النساء ومثله روى
عن الباقر عليه السلام **قوله** ومنها ما هو خارج عن النكاح وهو وجوب السواك والوتر والاضحية وقيام الليل وتحريم
الصدقة الى آخره هذا هو القسم الثاني من خواصه صلى الله عليه وآله وسلم في غير النكاح وهو كثير ذكر المص منه تسعة اشياء الاول
وجوب السواك الثاني وجوب الوتر الثالث وجوب الاضحية روى عنه صلى الله عليه وآله وسلم ثلث كتبت علي ولم تكتب
عليكم السواك والوتر والاضحية وفي حديث آخر كتب علي الوتر ولم يكتب عليكم وكتب علي السواك ولم يكتب عليكم وكتب علي
الاضحية ولم يكتب عليكم وبعض العامة منع من وجوب الثلاثة عليه مع ورود هذه الروايات من جانبهم وكنا اولى
بذلك منه الرابع قيام الليل والتهجد فيه لقوله تعالى ومن الليل فتهجد به نافلة لك اى زيادة على الفرايض وقال بعض
الشافعية ان ذلك نسخ عنه وقال آخرون انه كان واجباً عليه وعلى امته ثم نسخ واعلم ان بين قيام الليل وبين الوتر الذي
عليه مغايرة العموم والخصوص المطلق لان قيام الليل بالتهجد يحصل بالوتر وغيره فلا يلزم من وجوبه وجوبه واما الوتر
فلما كان من العبادات الواقعة بالليل فهو من جملة التهجد بل افضله فتحقق ان ايجابه يغني عن ايجاب قيام الليل وجوابه ان
قيام الليل وان تحقق بالوتر لكن مفهومه مغاير لمفهومه لان الواجب من القيام لما كان يتأدى به وبغيره وبالكثير منه
والقليل كان كل فرد يأتي به منه موصوفاً بالوجوب لانه احد افراد الواجب الكلي وهذا القدر لا ينافي ايجاب الوتر
خاصة ولا يفيد فائدة فلا بد من الجمع الخامس تحريم الصدقة الواجبة عليه وهي الزكاة المفروضة قال صلى الله عليه وآله
وسلم انا اهل بيت لا يحل لنا الصدقة لما فيه من الصيانة لمنصبه الشريف عن اوساخ الناس التي تعطى على سبيل الترحم و
تنبئ عن ذل الآخذ وابدلهما الفيء الذي يؤخذ على سبيل القهر والغلبة المنبئ عن ذل المأخوذ منه وعز الآخذ وشاركه
اولي القربى له في تحريمها لا يقدح في الاختصاص به لان تحريمها عليهم بسببه صلى الله عليه وآله وسلم فالخاصة عائدة
اليه مع انها لا تحرم عليهم مطلقاً من غير الهاشمي مع وفاء نصيبهم بكفايتهم من الخمس واما عنه صلى الله عليه وآله وسلم
فانها تحرم مطلقاً ولعل هذا اولى من الجواب السابق لان ذلك مبني على مساواتهم له في ذلك كما رواه العامة فاشتركوا
في ذلك الجواب والجواب الثاني محقق بقاعدتنا وفي تحريم الصدقة المندوبة في حقه عليه السلام خلاف والتحريم اقوى وقد
تقدم الكلام فيه في باب الصدقة السادس تحريم خائنة الاعين وهي الغمز بها بمعنى الايماء بها الى مباح من ضرب
او قتل على خلاف ما يظهر ويشعر به الحال وقال صلى الله عليه وآله ما كان لنبي ان يكون له خائنة الاعين وانما قيل في ذلك لها
يشبه الخيانة من حيث انه يخفى ولا يحرم ذلك على غيره الا في محظور والاشهر ان ذلك يختص بغيرها في الحرب فقد روي
ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان اذا اراد سفراً ورى بغيره وبعضهم طرد الحكم فيه والتورية اللفظ غير خائنة الاعين
السابع ايجب له الوصال المحرم على غيره وقلة تحقيقه في الصوم وانه يتحقق بامرين احدهما الجمع بين الليل والنهار في
الامساك عن تروك الصوم بالنية والثاني تأخير عشائه الى سحوره بالنية كذلك بحيث يكون صائماً بمجموع ذلك الوقت والوصال

بعينه محرم على امته ومباح له لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لما نهى عن الوصال وقيل له انك تواصل اني لست كاحدكم اني اظل عند
ربي يطعمني ويسقيني وفي رواية اني ابيت عند ربي فيطعمني ويسقيني ومعناه يقويني ويغنيني بوجه يغني عن الاكل
والشرب لا انه يطعمه ويسقيه حقيقة والا لم يكن مواصلا واعلم ان تفسير الوصال في التذكرة بتفسير غريب فقال ومعناه ان يطوي
الليل بلا اكل ولا شرب مع صيام النهار لا ان يكون صائما لان الصيام في الليل لا ينعقد بل اذا دخل الليل صار الصائم
مفطرا اجماعا هذا كلامه وليس بجيد لان الاكل في الليل ليس بواجب وقد صرح به في المنتهى فقال الوصال امساك عن الطعام
والشراب يومين لا بنية الصيام بل بنية الافطار فلا فرق على التحريم وعلى ما ذكره هنا لا فرق بينه صلى الله عليه وآله وسلم
وبين غيره بل المراد منه التحريم فيهما معا بالنية فانه هذا حكم مختص به محرم على غيره ولم يزل الاولياء والابدال يمسكون
عن الطعام والشراب الايام الكثيرة لصالح نفوسهم على رياضتهم وتكميل نفوسهم من غير ان يجعلوه صوما واصلا محرما
الثامن انه تنام عينه ولا ينام قلبه قال صلى الله عليه وآله وسلم تنام عيناي ولا ينام قلبي بمعنى بقاء التحفظ والاحساس
وعلى هذا فلا ينتقض وضوءه بالنوم فيحصل باعتباره خاصة اخرى له صلى الله عليه وآله وقد عدت ايضا في خواصه
التاسع انه كان يبصر وراءه كما يبصر امامه بمعنى التحفظ والاحساس في الحالتين كما تقدم قوله وذكر اشياء غير ذلك
من خصائصه صلى الله عليه وآله وسلم وهذه اظهرها فلذا ذكرها العلماء له خصائص كثيرة غير ما ذكره المصنف رحمه الله حتى
افردها بعضهم بالتصنيف في كتاب ضخم والعلامة في التذكرة ذكر منها ما يزيد على سبعين منها انه كان اذا رغب في
نكاح امرأة فان كانت خلية وجب عليها الاجابة وحرم على غيره خطبتها وان كانت ذات زوج وجب عليه طلاقها لينكحها
كقصة زيد ومنها وجوب انكار المنكر اذا رآه واظهاره ومشاورة اصحابه في الامر وتحريم الخط والشعر عليه واختلف في انه
كان يحسنهما ام لا وانه كان اذا لبس لامة الحرب يحرم عليه نزعها حتى يلقى عدوه ويقاتل وان يمد عينيه الى ما متع الله به
وابيح له ان يدخل مكة بغير احرام خلافا لامته وان يأخذ الطعام والشراب من المالك وان اضطر اليهما وتفضيل زوجاته
على غيرهن بان يجعل ثوابهن وعقابهن على الضعف وجعلهن امهات المؤمنين وحرم ان يسألهن غيرهن شيئا الا من وراء
حجاب وبانه صلى الله عليه وآله وسلم خاتم النبيين وامته خير الامم ونسخ شريعته جميع الشرائع وجعلها مؤبدة وبعثه الى الكافة
وجعل كتابه معجزا ومعجزة باقيا محفوظا ابدا مصونا عن التبديل والتغيير ونصر بالرعب على مسيرة شهر وشفعه في اهل
الكبائر من امته على العموم وجعله اول شافع ومشفع وسيد ولد آدم الى يوم القيامة واول من ينشق عنه الارض واول من
يقرع باب الجنة واكثر الانبياء تبعا وجعل تطوعه قاعدا كتطوعه قائما من غير عذر وحرم على غيره رفع صوته عليه ونداؤه من
وراء الحجرات ومخاطبة المصلي بقوله السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته الى غير ذلك من الخصائص قوله تحرم زوجاته
صلى الله عليه وآله وسلم على غيره فاذا مات عن مدخول بها لم تحل اجماعا وكذا القول لو لم يدخل بها على الظاهر اما لو فارقها
بفسخ او طلاق ففيه خلاف والوجه انها لا تحل عملا بالظاهر وليس تحريمهن لتسميتهن امهات ولا لتسميته صلى الله عليه وآله ابا
من جملة خواصه صلى الله عليه وآله تحريم ازواجه من بعده على غيره لقوله تعالى وما كان لكم ان تؤذوا رسول الله ولا ان تنكحوا ازواجه
من بعده ابدا وهي تتناول بعمومها لمن فارقها من ازواجه سواء كان مدخولا بها ام لا لصدق الزوجية عليها ولم يمت
صلى الله عليه وآله وسلم عن زوجة في عصمته الا مدخولا بها وقال المصنف رحمه الله الاجماع على تحريم المدخول بها والخلاف في غيرها
ليس بجيد لعدم الخلاف اولا وعدم الفرق الثاني ثانيا واما الخلاف فيمن فارقها في حياته بفسخ او طلاق كالتي وجد بكشحها
بياضا والمستعيذة فان فيه اوجها اصحها عندنا تحريمها مطلقا لصدق نسبة زوجيتها اليه صلى الله عليه وآله وسلم بعد الفراق

فالجملة

فالجملة فيدخل في عموم الآية واما ثانيا واما الخلاف فيمن فارقها في حياته بفسخ او طلاق كالتي وجد بكشحها بياضا و
المستعيذة فان فيه اوجها اصحها عندنا تحريمها مطلقا لصدق نسبة زوجيتها اليه صلى الله عليه وآله وسلم بعد الفراق
فالجملة فيدخل في عموم الآية والثاني لا تحرم مطلقا لانه يصدق على حرمتها ان يقال ليست زوجته الآن ولاعراضه
عنها صلى الله عليه وآله وسلم وانقطاع اعتنائه بها والثالث ان كانت مدخولا بها حرمت والا فلا لما روي ان الاشعث
بن قيس نكح المستعيذة في زمان عمر فهم برجمها فاخبر ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم فارقها قبل ان يمسها فخلاها ولم
ينكر عليه احد من الصحابة وروى الكليني في الحسن عن عمر بن اذينة في حديث طويل ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم فارق المستعيذة
وامرأة اخرى من كندة قالت لما مات ولده ابراهيم لو كان نبيا ما مات ولده فتزوجتا بعده صلى الله عليه وآله وسلم باذن
الاولين وان ابا جعفر عليه السلام قال ما نهى الله عز وجل عن شيء الا وقد عصي فيه لقد نكحوا ازواج رسول الله صلى الله عليه
وآله وسلم من بعده وذكر هاتين العامرية والكندية ثم قال ابو جعفر عليه السلام لو سألتم عن رجل تزوج امرأة فطلقها قبل ان
يدخل بها اتحل لابنه لقالوا لا فرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اعظم حرمة من آبائهم وفي رواية اخرى عن زرارة عنه عليه السلام
نحوه وقال في حديثه وهم يستحلون ان يتزوجوا امهاتهم وان ازواج النبي صلى الله عليه وآله وسلم في الحرمة مثل امهاتهم ان كانوا
مؤمنين اذا تقرر ذلك فنقول تحريم ازواجه صلى الله عليه وآله وسلم لما ذكرناه من النهي المؤكد عنه في القرآن لا لتسميتهن
امهات المؤمنين في قوله تعالى وازواجه امهاتهم ولا لتسميته صلى الله عليه وآله وسلم والدا لان ذلك وقع على وجه المجاز لا
الحقيقة كناية عن تحريم نكاحهن ووجوب احترامهن ومن ثم لم يجز النظر اليهن ولا الخلوة بهن ولا يقال لبناتهن اخوات
المؤمنين لانهن لا يحرمن على المؤمنين فقد زوج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فاطمة بعلي عليهما السلام واختيها رقية
وام كلثوم عثمان وكذا لا يقال لآبائهن وامهاتهن اجداد المؤمنين وجداتهم ولا لاخوتهن اخوال المؤمنين وخالاتهم
وللشافعية وجه ضعيف في اطلاق ذلك كله وهو في غاية البعد قوله ومن الفقهاء من زعم انه لا يجب على النبي صلى الله
عليه وآله القسمة بين ازواجه لقوله تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء وهو ضعيف لان في الآية احتمالا
يدفع دلالتها اذ يحتمل ان يكون المشية في الارجاء متعلقة بالواهبات اختلف العلماء في ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم
هل يجب عليه القسمة بين نسائه بمعنى انه اذا بات عند واحدة منهن ليلة يجب عليه ان يبيت عند الباقيات كذلك ام لا
يجب فقال بعضهم لا يجب عليه ذلك لقوله تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء ومن ابتغيت ممن عزلت
فلا جناح عليك ومعنى ترجي تؤخر وتترك ايواءه اليك ومضاجعته بقرينة قسيمه وهو قوله تؤوي اليك من تشاء اي تضمه
اليك وتضاجعه ثم لا يتعين ذلك عليك بل لك بعد الارجاء ان تبتغي ممن عزلت ما شئت وتؤويه اليك وهذا ظاهر في
عدم وجوب القسمة عليه صلى الله عليه وآله وسلم حتى روي انه بعد نزول الآية ترك القسمة لجماعة من نسائه واوى اليه جماعة
منهن معينات وقال آخرون بل يجب عليه القسمة كغيره لعموم الادلة الدالة عليها ولانه لم يزل يقسم بين نسائه حتى كان يطاف
به وهو مريض عليهن ويقول هذا قسمي فيما املك وانت اعلم بما لا املك يعني قلبه صلى الله عليه وآله وسلم والمصنف رحمه الله
الاستدلال بالآية على عدم وجوب القسمة بانه كما يحتمل ان يكون المشية في الارجاء والايواء لجميع نسائه يحتمل ان يكون متعلقا
بالواهبات انفسهن خاصة فلا يكون دليلا على التخيير مطلقا وحينئذ فيكون ذلك اختيارا وقول ثالث وهو وجوب القسمة لمن
تزوجهن بالعقد وعدمها لمن وهبت نفسها وفي هذا التقدير عندي نظر لان تخيير الجميع اولى في قوله ترجي من تشاء منهن
واللفظ العام في قوله ومن ابتغيت لا يصح عوده للواهبات لانه لم يتقدم ذكر الهبة الا لامرأة واحدة وهو قوله وامرأة مؤمنة ان وهبت

نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها فوحد ضمير الواهبة في موضع من الاية ثم عقبه بقوله ترجي من تشاء منهن فلا يحسن عوده
الى الواهبة لم يبق لعوده ذكر على وجه الجمع بل الى جميع الازواج المذكورات في هذه الاية وهي قوله تعالى يا ايها النبي انا
احللنا لك ازواجك اللاتي آتيت اجورهن وما ملكت يمينك مما افاء الله عليك وبنات عمك وبنات عماتك وبنات
خالك وبنات خالاتك اللاتي هاجرن معك وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي الاية ثم عقبها بقوله ترجي من تشاء
منهن الاية وهذا ظاهر في عود ضمير النسوة المخير فيهن الى من سبق من ازواجه جميع وايضا فان النبي صلى الله عليه وآله وسلم
لم يتزوج بالهبة الا امرأة واحدة على ما ذكره المفسرون والمحدثون وهو المناسب لسياق الاية فكيف يجعل ضمير الجمع عايدا
الى الواهبات وليس له منهن الا واحدة ثم لو تنزلنا وسلمنا جواز عوده الى الواهبات لما جاز حمله عليه بمجرد الاحتمال مع وجود
اللفظ العام الشامل لجميعهن وايضا فان غاية الهبة ان تزويجه صلى الله عليه وآله وسلم يصح بلفظ الهبة من جانب المرأة
او من الطرفين على ما مر من الخلاف وذلك لا يخرج الواهبة عن ان يكون زوجة فيلحقها ما يلحق غيرها من ازواجه الا انها
تميز بسبب الهبة بمنزلة الامة وحينئذ تخصيص الحكم بالواهبات لا وجه له اصلا وقد تطرق بعض العلماء في احكام تزويجه
بالهبة لغيره نظرا مع ما فيه اقرب مما ذكره المص فيبقى الحكم بوجوب القسمة وعدمها على ان النكاح في حقه هل هو كالتسري
في حقنا ام لا من حيث النظر الى عدم انحصار ازواجه في عدد وانعقاد نكاحه بلفظ الهبة وبغير ولي ولا شهود ولا في الاحرام
كما نقل انه نكح ميمونة محرما وهذا يدل على الاول فلا يجب عليه القسمة وان كان نكاحا على حقيقته وجبت والحق الرجوع في
مثل ذلك الى النقل وترك ما هو عين النزاع او مصادرة على المطلوب والذي يستفاد من ظاهر الاية عدم وجوب القسم
عليه مطلقا وفعله له انما كونه بطريق التفضل والانصاف وجبر القلوب كما قال الله تعالى ذلك ادنى ان تقر اعينهن
ولا يحزن ويرضين بما آتيتهن كلهن والله اعلم **قوله** في العقد والنظر في الصيغة والحكم اما الاول فالنكاح يفتقر
الى ايجاب وقبول دالين على القصد الرافع للاحتمال الى قوله والعبارة عن الايجاب زوجتك وانكحتك وفي متعتك
تردد وجوازه ارجح لاخلاف في الاكتفاء في الايجاب باحدى الصيغتين الاوليين وقد ورد القرآن بهما في قوله تعالى
فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها وفي قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء فان المراد منه العقد هنا
قطعا للاجماع على تحريم من عقد عليها الاب على ابنه وان لم يدخل بها واما متعتك ففي الانعقاد به قولان احدهما
وهو مختار المص الانعقاد به كالاوليين لان لفظ المتعة من الفاظ النكاح لكونه حقيقة في النكاح المنقطع فهو من الالفاظ
الصريحة في النكاح في الجملة وكون الاجل جزء مفهومه فيكون اطلاقه على المجرد منه استعمالا في غير ما وضع له الذي هو كالمجاز
المجاز لا يقدح والا لقدح فيه لفظ زوجتك ايضا لانه مشترك بين الدائم والمنقطع فاستعماله في الدائم استعمال في غير
موضوعه وكما ان الدائم لا يستفاد من زوجتك الا بضميمة تجرده عن الاجل فكذا يستفاد بمتعتك وسياتي ان جمعا
من الاصحاب يقولون بانه متى اخل في المتعة بذكر الاجل انقلب دائما وبه رواية وذلك دليل على انعقاده بهذا
اللفظ وفيه نظر لان غاية ما ذكروه ان اطلاق هذا اللفظ على الدائم مجاز اما الاول فلان المتبادر منه المنقطع كما هو
معلوم واما ثانيا فلما ذكروه من افتقاره الى القرينة وهي عدم ذكر الاجل واما ثالثا فلان الاجل اذا كان جزء
مفهومه فاستعماله بدونه استعمال اللفظ في غير ما وضع له والتجوز في العقود اللازمة توسع لا يرتضونه والفرق بينه
وبين زوجتك واضح لان زوجتك حقيقة في القدر المشترك بين الامرين او مشترك بينهما اشتراكا لفظيا وعلى التقديرين
فاستعماله في كل منهما بطريق الحقيقة بخلاف اللفظ الاخر الذي قد اعترفوا بمجازيته وقد ظهر من ذلك دليل القول الاخر

وهو انه

وهو انه لا ينعقد به كما ذهب اليه الاكثر لانه حقيقة في المنقطع فيكون مجازا في الدائم والعقود اللازمة لا تقع بالالفاظ المجازية
خصوصا النكاح فانه مبني على الاحتياط وفيه شوب من العبادات المتلقاة من الشارع ولاصالة تحريم الفروج فيستصحب
الى ان يثبت سبب الحل شرعا ولا ريب ان هذا اولى على قواعد الفقهاء حيث جعلوا للعقود اللازمة الفاظا صريحة
وبنوا امرها على المضايقة بخلاف العقود الجائزة والذي يظهر من النصوص ان الامر اوسع من ذلك كله وقد اشرنا الى بعضها
فيما تقدم **قوله** والقبول ان يقول قبلت النكاح او قبلت التزويج او شابههما ويجوز الاقتصار على قبلت المعتبر في
لفظ القبول ما دل صريحا على الرضا بالايجاب سواء وافقه في لفظه ام خالفه مع اتفاق المعنى ولو اقتصر على قبلت صح ايضا
عندنا لانه صريح في الرضا بالايجاب فان معناه قبلت التزويج كما لو قال وهبتك فقال قبلت وكذا غيرهما من العقود وخالف
في ذلك بعض الشافعية فمنع من انعقاده به مجردا لانه كناية لا صريح فيه كما لو قال زوجتها فقال قبلت ورد بمنع عدم
صراحته لان الغرض من الالفاظ الدلالة على الارادة ولفظ قبلت صريح في الدلالة عليها والشبهة انما تتوجه فيما لو قال قبلت
التزويج والنكاح ولم يضفه اليها لاحتمال ارادة غير التزويج المطلوب ويندفع بان اللام ظاهرة في العهد الخارجي
مضافا الى ما سلف في العقد هنا اولى **قوله** ولا بد من وقوعهما بلفظ الماضي الدال على صريح الانشاء اقتصارا
على المتيقن وتحفظا من الاشتباه المشبه للاباحة المشهور بين علمائنا خصوصا المتأخرين منهم اشتراطه في عقد النكاح
وغيره من العقود اللازمة وقوعه بلفظ الماضي لانه دال على صريح الانشاء المطلوب في العقود بخلاف صيغة المضارع
والامر فانهما ليسا موضوعين للانشاء ولاحتمال الاول الوعد ولان العقد مع الاتيان باللفظ الماضي متفق على
صحته وغيره مشكوك فيه فيقتصر على المتيقن ولان تجويز غيره يؤدي الى انتشار الصيغة وعدم وقوفها على قاعدة فيصير
العقد اللازم مشبها للاباحة والعقود اللازمة موقوفة على ثبوت امر من الشارع لانها اسباب توقيفية فلا يتجوز
فيها ولا ريب ان ما ذكروه اولى واحوط بمعنى الاقتصار عليه ابتداء الا ان دليله غير واضح من غير جهة الاحتياط لان
المقصود من العقد لما كان هو الدلالة على القصد الباطني وكان المعتبر انما هو القصد واللفظ كاشف عنه كما اعترفوا
به فكل لفظ دل عليه ينبغي اعتباره وانحصار الدلالة فيما ذكر ممنوع وقولهم ان الماضي صريح في الانشاء دون غيره ممنوع ايضا
لان الاصل في الماضي ان يكون اخبارا لا انشاء وانما التزموا بجعله انشاء بطريق النقل والا فاللفظ لا يفيد كما حقق
في الاصول فاللفظ بمجرده محتمل الاخبار والانشاء وانما يتعين لاحدهما بقرينة خارجة وهو منافي للصريح ومع اقترانه
بالقرينة يمكن ذلك في غيره من صيغة الامر وغيرها وايضا فان الامر يفيد افراد الانشاء فكان اولى به خصوصا مع دلالة
القرينة على ارادته ولا نسلم وجوب الاقتصار على المتيقن اذا دل الدليل على غيره فان المعتبر ظهور رجحان الحكم وان لم يبلغ
حد اليقين وقد بينا ان الاقتصار على المتيقن ينافي الاحتياط كما اذا وقعت صيغة العقد باحدى العبارات المختلفة لانه مع
النزاع واصرار الزوج على البقاء على العقد فان الحكم بنفي الزوجية بينهما وتزويجها لغيره خروج من اليقين الى الشك ووقوع
في الخطر المنافي لما قالوه من ابتناء الفروج على الاحتياط وان كان الاقتصار في الاصل على المتيقن اولى واما التحفظ
عن الاشتباه فهو متحقق على التقديرين لانا نعتبر اللفظ الدال على القصد الباطني لا مطلق اللفظ ومن اعتبر الالفاظ
المنقولة عن النبي والائمة عليهم السلام في ذلك يجد الامر اوسع مما قالوه وستسمع بعضه **قوله** ولو اتى به بلفظ
الامر وقصد الانشاء كقوله زوجنيها فقال زوجتك قيل يصح كما في خبر سهل الساعدي وهو حسن ولو اتى بلفظ
المستقبل جاز الى قوله وهو دلالته على انعقاد الدائم بلفظ التمتع لما اشترط في الصيغة ايقاعها بلفظ الماضي وبين

وبعد الاشتراط ابعد عن شبهة ... وورد النص فيها بجواز وقوعه بغير لفظ الماضي في احاديثها ووقوعه بلفظ الامر اذا قصد به
الانشاء لمحاورة في خبر سهل الساعدي المشهور بين العامة والخاصة ورواه كل منهما في الصحيح وهو ان امرأة اتت
رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقالت يا رسول الله وهبت نفسي لك وقامت قياماً طويلاً فقام رجل وقال يا
رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك فيها حاجة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم هل عندك من شيء تصدقها
اياه فقال ما عندي الا ازاري هذا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله ان اعطيتها اياه جلست لا ازار لك
التمس ولو خاتماً من حديد فلم يجد شيئاً فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم هل معك من القرآن شيء فقال نعم سورة
كذا وسورة كذا وسماها فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم زوجتك بما معك من القرآن ووجه الخبر بالفاظ اخر
متقاربة مشتركة في المقصود هنا وفيه دلالة على احكام كثيرة منها موضع النزاع وهو ان القبول وقع من الزوج بلفظ
الامر واقره النبي صلى الله عليه وآله وسلم وفيه مع ذلك تخلل الطويل بين الايجاب والقبول والعمل بمضمونه فلا اكتفاء بالقبول
يوجب العمل بالباقي والجواز لذلك قال المتخلل كله من مصلحة العقد فلا يضر بخلاف تخلل الكلام الاجنبي وذهب بعض
من الاصحاب منهم ابن ادريس والعلامة في المختلف الى عدم الصحة لذلك واختلفوا في تنزيل الخبر فنزله الشهيد في
شرح الارشاد على ان الواقع من النبي صلى الله عليه وآله وسلم قام مقام الايجاب والقبول معاً لثبوت الولاية المستفادة
من قوله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم وفيه نظر لان الولي المتولي للعقد عنهما يعتبر وقوع كل من الايجاب والقبول
منه على حدته ولا يكفي احدهما عند الفقهاء بلفظ واحد عنهما معاً وهو موضع الوفاق ولا ضرورة الى حمله على خصوص
النبي صلى الله عليه وآله وسلم مع وجود القبول اللفظي وقول جماعة من العلماء به ومنهم من نزله على ان يكون الزوج قبل
باللفظ بعد ايجاب النبي صلى الله عليه وآله وسلم وان لم ينقل وفيه ان المنقول وقوع ذلك التزويج بالمنقول وغيره
ليس بمعلوم والاصل عدمه ولان العامة والخاصة رووا الخبر بطرق مختلفة والالفاظ متغايرة ولم يتعرض احد منهم
لقبول الزوج بعد ذلك والظن يغلب على عدم وقوعه ولا نقل ولا ضرورة لنا الى الحمل بالظن مع وجود الاصل الدال
على عدمه واما القول بان الاكتفاء بالقبول السابق يستلزم تخلل كلام طويل بين الايجاب والقبول فانه ليس
في الخبر انها صارت امرأته باللفظ المذكور وان قوله السابق لم يكن مطابقاً لما وقع في الايجاب من تزويجها على
ما معه من القرآن فقد عرفت جوابه فان المعهود من عقود النبي والائمة عليهم السلام المنقولة عنهم خصوصاً عقد الجواد
على ابنة المأمون يؤذن باغتفار مثل ذلك مما يتعلق بمصلحة العقد وليس على اعتبار المقارنة الحقيقية دليل صالح للتمسك
المعلوم اعتباره ان كان بعد القبول جواباً للايجاب ويظهر من الذكرى جواز التراخي بين الايجاب والقبول باذنه
من ذلك فانه اعتبر في الصحة وقوعهما في مجلس واحد وان تراخى احدهما عن الاخر والظاهر من حال الخبر الاقتصار في العقد
على ما وقع فيه لان جميع العلماء يوردونه ويحتجون به على احكام كثيرة يتعلق به كجواز جعل القرآن مهراً وجواز تقديم القبول
وجواز وقوعه بصيغة الامر وجواز تزويج النبي صلى الله عليه وآله وسلم المرأة بغير اذنها الى غير ذلك من الاحكام المترتبة
على كونه عقداً ولان ذلك لو وقع لزم عدم الوثوق بشيء من العقود المنقولة من جهة الشارع لانهم لم يصرحوا بترتب الاثر
عليها مع امكان تجديدها بعد ذلك كما ذكروه هنا ولكان المجزي من القبول اللفظ الدال على القصد الباقي وكان
الواقع من سهل الرضا بتزويجها خصوصاً على الحالة التي وقعت بالقرآن لفظ السابق مع عدم تجديد ما ينافيه دليلاً
على رضاه بما وقع ايضاً لانه وقع مطلقاً فالحق اللواحق ايضاً وغيره الثانية وقوعه بصيغة المستقبل بان قال الزوج اتزوجك

مريئاً به

مريئاً به الانشاء فتقول زوجتك فقد ذهب المصنف وجماعة الى صحته لان اللفظ المذكور اذا اقترن بقصد الانشاء يصير
صريحاً في المطلوب ويؤيده رواية ابان بن تغلب في المتعة اتزوجك فاذا قالت نعم فهي امرأتك واذا كان صالحاً للمتعة فهو
صالح للدوام للنص الدال على انقلاب المتعة دائماً وهو كالنص بالاخلال بالاجل فيدل على صلاحية هذا اللفظ للدوام
وهو معنى قول المصنف وله لو لم يذكر الاجل انقلب دائماً وهو دلالة على انعقاد الدائم بلفظ المتعة فكانه جواب عن سؤال
مقدر بان يقال لا يلزم من وقوع المتعة بصيغة المستقبل وقوع الدائم لما بينهما من الاختلاف فاجاب بان لفظ التزويج
صالح لهما وانما يتميزان بذكر الاجل وعدمه ولهذا نصوا على انه لو قصد المتعة واهمل ذكر الاجل انقلب دائماً فدل
على اشتراكهما في اللفظ الدال على العقد بل يدل على جواز ايقاع الدائم بلفظ المتعة كما صرح فيلزم من صحة عقد المتعة
به صحة الدائم ويظهر من المصنف انه لم يستند في الحكم بالصحة الى رواية ابان لانه حكم بالجواز ثم قال وفي رواية ابان الخ
فجعلها شاهداً لا مستنداً كما لا يخفى وحينئذ فلا يرد عليه ما قيل من ضعف سندها فلا يصلح للدلالة ومن منع انقلاب المتعة
دائماً مطلقاً وسيأتي نعم هذا يرد على من جعلها مستند الحكم وليس بلازم للمصنف واما ما قيل من انه يلزم من صحة العقد
بهذا اللفظ صحته بدون ايجاب لان نعم في جواب القبول لا يكون ايجاباً وذلك باطل قطعاً ففيه انه مصادرة لان القائل
بذلك يجعل نعم ايجاباً لتضمنها بجميع الجملة التي هي زوجتك الخ لقيامها مقامها كما سيأتي فالقطع بالبطلان تحكم
ببطلانه وان كان البطلان في نفسه ممكناً ولا ريب ان الاقتصار ابتداء في العقد على موضع الوفاق اولى **قوله** ولا
يشترط في القبول مطابقته لعبارة الايجاب بل يصح الايجاب بلفظ والقبول باخر فلو قال زوجتك فقال قبلت
النكاح او انكحتك فقال قبلت التزويج صح لان المعتبر من القبول اللفظ الدال على الرضا بالايجاب وكان كل
واحد منهما يتأدى بلفظ التزويج والنكاح صح التعبير فاداؤهما باحدهما وفي الاخر بالاخر لظهور المراد وكونهما بمنزلة
المترادفين يجوز اقامة كل منهما مقام الاخر كما يجوز التعبير عن ايجابه باحدى الصيغتين والقبول بقبلت ورضيت
ونحوهما مطلقاً الصالح كون المرضي به هو المعنى المقصود باللفظ لا نفسه وهو حاصل على التقديرين **قوله** ولو قال
زوجت بنتك من فلان فقال نعم فقال الزوج قبلت صح لان نعم تتضمن اعادة السؤال ولم يعد اللفظ وفيه تردد
وجه الصحة ما اشار اليه من ان نعم من الالفاظ الجواب بعدها الجملة ويقوم نعم مقامها فاذا قصد بها الا
فقد اوجب لانه في قوة نعم زوجت بنتي من فلان فاذا قبل الزوج تم العقد وافاد الملك صريحاً ووجه تردده مما
ذكره من ان جزء العقد غير مذكور وان وجد ما يدل عليه فان الثابت كون احد اللفظين اولى الالفاظ الثلاثة
سبباً في النكاح فيجب الاقتصار عليه فان الاسباب لا تقاس ولا يلزم من تمامية السبب في شيء تماميته فيما هو
صريح فيه وهذا هو المشهور بين الاصحاب وقد تقدم في المسائل السابقة ما يؤيد الاول **قوله** ولا يشترط تقديم
الايجاب بل لو قال تزوجت فقال الولي زوجتك صح اكثر الاصحاب على جواز تقديم القبول في النكاح على الايجاب بل ادعى
عليه الشيخ الاجماع لحصول المقتضي وهو العقد الجامع للايجاب والقبول ولم يثبت اعتبار الترتيب بينهما وكان كل منهما
في قوة الموجب والقابل ويجيء عليه ما تقدم في خبر سهل الساعدي وبعض من منع من تقديم القبول في غيره من العقود جوز
فيه نظراً الى ان الايجاب يقع من المرأة وهي تستحيي غالباً فيمنعها الحياء من ان تبتدئ به فاذا ابتدأ الزوج بالقبول المتضمن
لكل ما يطلب في العقد من المهر والشروط السابقة خفت المؤنة على المرأة ولم يفت المطلوب فتعدى الحكم الى ما لو كان
القبول من وكيلها او وليها تبعاً او طرداً للباب والاعتماد فيه على التعليل الاول وهو شامل للجميع وربما قيل بعدم صحته

متقدما لان حقيقة القبول الرضا بالايجاب فاذا وجد قبله لم يكن قبولا لعدم معناه وفيه منع كون المراد بالقبول قبول الايجاب
بل قبول النكاح وهو متحقق على التقديرين ولانا نقول بموجبه فان القبول حقيقة ما وقع بلفظ قبلت ولا اشكال في عدم
جواز تقدمه بهذا اللفظ وانما الكلام فيما وقع بلفظ تزوجت او نكحت فهو في معنى الايجاب وتسميته قبولا مجرد اصطلاح
قوله ولا يجوز العدول عن هذين اللفظين الى ترجمتهما بغير العربية الا مع العجز ولو عجز احد المتعاقدين تكلم كل
منهما بما يحسنه لما كان اللفظان وهما زوجتك وانكحتك متعينين في الايجاب وهما عربيان قد ثبت شرعا التعبير بهما عن
هذا المعنى وكونهما سببا في عقده لم يجز العدول عنهما الى غيرهما من الالفاظ الدالة عليهما بغير العربية وقوفا على ما علم
من الشارع ونصبه سببا ولا طالة ما بقاء الفروج على التحريم الى ان يثبت المزيل ولان غير العربية وان افادت معناها كالكنايات
الدالة عليهما بالعربية فكما لا يصح العقد عندنا بالكنايات لا يصح بغير العربية ولان العقود المتلقاة من الشارع عربية فالعدول
عنها عدول الى ما لم يثبت شرعا كونه سببا لترتب الاحكام الخاصة هذا هو المشهور بين علمائنا حتى كاد يكون اجماعا وذهب
ابن حمزة الى ان الاتيان باللفظ العربي للقادر عليه مستحب لا واجب لان المقصود من الالفاظ دلالتها على الرضا الباطني
فكلما دل عليه كفى ولان غير العربية اذا دل على اللفظ المطلوب منها كان كالمرادف الذي يجوز اقامته مقام ما يغيره ولا نم ان
تجويز ذلك يستلزم تجويز الكناية للفرق بينهما فان ما دل على اللفظ الصريح صريح بخلاف الكناية الدالة بالفرق البعيد كالبيع
والهبة اذا تقرر ذلك فمن جوز التعبير بغير العربية جوز اللحن في اللفظ العربي الذي لا يغير المعنى بطريق اولى ومن اشترط
العربية اقتصر عليها وظاهرهم عدم اشتراط الاعراب لانه لا يخل باصل اللفظ العربي والاصل عدم اعتبار امر اخر ومنهم من
صرح باشتراط الاعراب مع القدرة بعين ما ذكر في اشتراط اصل العربية فان المنقول عن الشارع منها غير ملحون قطعا هذا كله
مع القدرة اما مع العجز فان امكن التعلم بغير عسر لا يشق عادة لم يصح بدونه والا جاز بالمقدور وهل يجب التوكيل للقادر فيها
وجهان اصحهما العدم للاصل ولو عجز احدهما دون الاخر تكلم كل منهما بما يحسنه فان كان الاختلاف في اللحن فامره سهل لفهم
كل منهما لغة الاخر وان كان اصل العربية اعتبر فهم كل منهم الاخر ليتحقق التخاطب والعقد الى من لو لم يعتبر به الاخر ولو لم يفهم
احدهما كلام الاخر اعتبر مترجم ثقة يعبر عن المراد قوله ولو عجز عن النطق اصلا او لاحدهما اقتصر العاجز على الاشارة الى العقد
والايماء لا فرق بين كون العجز بخرس اصلي او غيره وحينئذ فيكفي الاشارة كما يكفي في اذكار الصلوة وساير التصرفات القولية
ويعتبر كون الاشارة مفهمة للمراد ودالة على العقد الفعلي بحسب ما يعلم من حاله ولو احتقن احدهما او اختنق بحكم نطق
الاخرس بما يمكنه لانه لا يسقط الميسور بالمعسور قوله ولا ينعقد النكاح بلفظ البيع ولا الهبة ولا التمليك ولا الاجارة سواء
ذكر المهر او جرده هذا الحكم عندنا موضع وفاق وانما نبه على خلاف جماعة من العامة حيث جوزوه بكل واحدة من هذه
الالفاظ سواء جرد عن المهر ام لا واخرون حيث اشترطوا اقترانه بمهر لحصول اللفظ للنكاح وهي اقوال بعيدة عن الصواب
لبعد هذه الالفاظ عن الدلالة على المطلوب قوله لا عبرة في النكاح بعبارة الصبي ايجابا وقبولا ولا بعبارة المجنون
لا فرق في ذلك بين الصبي المميز وغيره ولا بين توليته لنفسه ولغيره فان الشارع سلب عبارته بالاصل ومثله المجنون
المطبق او ذو الادوار في وقت جنونه ما دام فيه بحكم الغافل والجاهل فالمعتبر قصد المكلف الى العقد قوله وفي السكران
الذي لا يحصل تردد اظهره انه لا يصح ولو افاق فاجازه وفي رواية اذا زوجت السكرى نفسها ثم افاقت فرضيت او دخل
بها فافاقت واقرته كان ماضيا قد عرفت ان شرط صحة العقد القصد اليه فالسكران الذي بلغ به السكر حدا ازال عقله
وارتفع قصده نكاحه باطل كغيره من عقوده سواء في ذلك الذكر والانثى هذا هو الذي يقتضيه القواعد الشرعية ومن ثم حكم

وعقد

وعقد في هذه الحال ثم يتبع عقده بالطلاق فلا يعتبر اجازته بعد الاقامة لان الاجازة لا تصحح ما وقع باطلا من اصله والرواية التي
اشار اليها الدالة على خلاف ذلك رواها محمد بن اسماعيل بن بزيع في الصحيح قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن امراة ابتليت
بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها رجلا في سكرها ثم افاقت فانكرت ذلك ثم ظنت انه يلزمها ففزعت منه فاقامت
مع الرجل على ذلك التزويج احلال هو لها ام التزويج فاسد لمكان السكر ولا سبيل للزوج عليها فقال اذا اقامت معه بعد
ما افاقت فهو رضاء منها قلت ويجوز ذلك التزويج عليها قال نعم وعمل بمضمون الرواية الشيخ في النهاية ومن تبعه وله
عذر من حيث صحة سندها ولكن في الفقهاء عذر من حيث مخالفتها للقواعد الشرعية وفي المخ نزلها على سكر لا يبلغ حد
عدم التحصيل فانه اذا كان كذلك صح العقد مع تقريرها اياه وفيه نظر بين لانه اذا لم يبلغ ذلك الحد فعقدها
صحيح وان لم تقرره وترضى به بعد ذلك فالجمع بين اعتبار رضاها مع السكر مطلقا غير مستقيم بل اللازم اما اطراح
الرواية راسا او العمل بمضمونها ولعل الاول اولى قوله لا يشترط في نكاح الرشيدة الولي ولا في شيء من الانكحة
حضور شاهدين ولو تزوج او تزوجها او الاولياء سرا جاز ولو تواصيا الكتمان لم يبطل اما عدم اشتراط الولي فهو موضع
خلاف بين الاصحاب وسياتي تحقيقه وكان يغني ذكره ثم مع تحقيق الخلاف فيه وذكره هنا بمجرد الكون الحامل له على ذكره هنا مضافا
الى عدم اشتراط حضور الشاهدين مقابلة المخالف المشترط لهما استنادا الى حديث يروونه انه لا نكاح الا بولي وشاهد
فلما اقترنا في الحكم والرواية وكانت عندنا غير صحيحة واراد التنبيه هنا على عدم اشتراط الاشهاد ذكر حكم الولي معه لذلك
اجمالا واحال التفصيل على ما ياتي وقد تقدم ما يدل على عدم اشتراط الاشهاد وان ابن ابي عقيل منا خالف فيه
استنادا الى رواية ضعيفة السند مع امكان حملها على الاستحباب جمعا ونبه بقوله فلو تواصيا الكتمان لم يبطل على خلاف مالك
من العامة فانه وافقنا على عدم اشتراط الاشهاد لكن شرط عدم تواطئهما على الكتمان قوله اذا اوجب ثم جن او اغمي عليه
بطل حكم الايجاب فلو قبل بعد ذلك كان لغوا وكذا لو سبق القبول وزال عقله فلو اوجب الولي بعده كان لغوا وكذلك في
البيع وجملة العقد اللازم قبل تمامه يكون بمنزلة الجائز يجوز لكل منهما فسخه فيبطل بما يبطل به الجائز ومن جملته الجنون
والاغماء ولا فرق بين النكاح والبيع وغيرهما من العقود اللازمة في ذلك ولا يعتبر عروض النوم كما لا يقدح ذلك في الركن
ونحوها لكن هل يصح الاتيان بالقبول للاخر حال نومه لا ويقطع في التذكرة لان التخاطب بين المتعاقدين معتبر وهو
منتف مع نوم صاحبه ومن ثم لو خاطب شخصا بالعقد فقبل الاخر لم يصح ويحتمل الصحة هنا لان الايجاب توجه الى هذا
القابل قبل النوم والاكمل الصحة مع انه في التذكرة قال في موضع اخر لو قال المتوسط للولي زوج ابنتك من فلان فقال
زوجت ثم اقبل على الزوج فقال قبلت نكاحها فالاقرب صحة العقد وهو صحيح وهي الثانية لوجود ركني العقد الايجاب
والقبول وارتباط احدهما بالاخر والثاني لا يصح لعدم التخاطب بين المتعاقدين ويستفاد منه ان تخلل مثل هذا الكلام
بين الايجاب والقبول لا يضر لانه ليس اجنبيا صرفا قوله يصح اشتراط الخيار في الصداق خاصة فلا يفسد به العقد اما
صحة اشتراطه في الصداق فلان ذكره غير شرط في صحة العقد فلا يضر اشتراط الخيار فيه مدة مضبوطة لان غايته فسخه وبقاء
العقد بغير مهر فيصير كالمفوضة البضع وهو جائز ونبه بقوله خاصة على انه لا يصح اشتراطه في اصل النكاح ووجهه انه ليس
معاوضة محضة ولهذا لا يعتبر فيه العلم بالمعقود عليه برؤية ولا وصف رافع للجهالة ويصح من غير تسمية العوض ومع عوض
فاسد ولان فيه شائبة العبادة كما مر والعبادات لا يدخلها الخيار ولان اشتراط الخيار فيه يفضي الى فسخه بعد ابتذال المراة
وهو ضرر ولهذا اوجب بالطلاق قبل الدخول نصف المهر جبرا له اذا تقرر ذلك فقول المص ولا يفسد به العقد يحتمل عوده

التخيير فيه الى اشتراط الخيار فيه مطلقا الشامل لشرطه فى المهر والعقد والى اشتراطه فى عقد النكاح المدلول عليه بقوله خاصة فان معناها انه لا يصح اشتراطه فى عقد النكاح وذلك كاف فى رجوع الضمير اليه وعبر بعدم فساد العقد به فقيل ان العقد اشتمل على امرين احدهما صحيح والاخر فاسد فلا ترتبط احدهما بالاخر وهذا مذهب ابن ادريس وقيل يبطل العقد ايضا وهو الاقوى لان التراضى لم يقع بالعقد الا على هذا الوجه الذى لم يتم معها وهذا الخلاف فى كل شرط فاسد تضمنه العقد على ما استثنى فى باب النكاح وقد تقدم فى مواضع ويحتمل ان يعود الضمير فى قوله ولا يفسد به العقد الى المذكور قبله من جواز اشتراط الخيار فى الصداق ووجهه حينئذ واضح لان الشرط الصحيح لا يقتضى الفساد الا انه خال عن النكتة والحكم بصحة الاشتراط يقتضى عدم فساد العقد فلا فائدة فى ذكره بخصوصه والاول اولى الا ان فيه اخلالا بذكر الخلاف فى المسئلة مع انه مشهور وكان من باب القطع بالحكم بدونه وهو قرينة الاحتمال الثانى وسياتى فى باب المهر حكم المص بطلان العقد بشرط الخيار فى النكاح على تردد منه ونقل الخلاف قوله اذا اعترف الزوج بزوجية امرأة وصدقته او اعترفت هى فصدقها قضى بالزوجية ظاهرا وتوارثا ولو اعترف احدهما قضى عليه بحكم العقد دون الاخر انما نفذ نفاذ فيهما ظاهرا والحكم بالزوجية فلان الحق منحصر فيهما وقد اقر به فيدخل فى عموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز لانه لا فرق فى ذلك بعض العامة ففى تحقق الاقرار منهما بالغريبين واعتبروا فى البلديين اقامة البينة بناء على اشتراط الاشهاد واقامة البينة سهلة فى البلديين بخلاف الغريبين وفيه مع منع الاصل ان الشاهدين لا يعتبر كونهما بلديين فجاز ان يشهدا غريبين ويتعذر اقامتهما فلو لم يقبل تصادقهما ادى الى تعطيل الحق بغير موجب واما اذا ادعى احدهما الزوجية وانكر الاخر فالقول قول المنكر مع يمينه ان لم يكن للمدعى بينة ثم ان اقام المدعى بينة او حلف اليمين المردودة ثبت النكاح ظاهرا ووجب عليهما مع ذلك مراعاة الحكم فى نفس الامر فان كان المثبت الزوج فله الطلب ظاهرا وعليها الهرب باطنا وهكذا وان لم يتفق احد الامرين وحلف المنكر انتفى عنه النكاح ظاهرا ولزم المدعى احكام الزوجية على الوجه لا مطلقا فان كان المدعى الرجل فليس له التزويج بخامسة ولا بامها ولا باختها ولا بنت اختها واخيها بدون رضاها بل يتوقف بالنسبة اليها على تجدد عقد ويجب عليه التوصل الى ايصال المهر بجسب الامكان واما النفقة فلا يجب عليه لعدم التمكين الذى هو شرط وجوبها وان كانت المدعية المرأة لم يصح لها التزويج بغيره ولا فعل ما يتوقف على اذن الزوج بدونه كالسفر المندوب والعبادات الموقوفة عليه ولا فرق فى ثبوت هذه الاحكام بين حلفها للاخر وعدمه لانها مترتبة على نفس دعوى الزوجية ولو اوقع الرجل المنكر صورة الطلاق ولو معلقا بقوله ان كانت زوجتى فهى طالق انتفت عنها الزوجية وجاز لها التزويج بغيره ولابيه وابنه مطلقا لاعترافها بما يوجب المصاهرة قوله اذا كان لرجل عدة بنات فزوج واحدة ولم يسمها عند العقد لكن قصدها بالنية واختلفا فى المعقود عليها فان كان الزوج رآهن فالقول قول الاب لان الظاهر انه وكل التعيين اليه وعليه ان يسلم اليه التى نواها وان لم يكن رآهن فالعقد باطل اعلم ان من شرط صحة العقد تعيين كل واحد من الزوجين حال العقد كما هو معتبر فى كل عاقد ومعقود عليه لكن لو اتفقا على معينة ونوياها حال العقد ولم يجر بينهما لفظ مميز صح ايضا لانه تعيين فى الجملة ولو انتفى ذلك كما لو زوجه احدى بناته واتفقا على عدم التعيين او نوى الاب بقوله واحدة معينة ولم ينوها الزوج او بالعكس لم يصح وسيأتى الكلام فيه اذا تقرر ذلك فنقول اذا كان لرجل عدة بنات فزوج واحدة منهن لرجل ولم يسمها عند العقد فان لم يقصدا معينة بطل كما مر وان قصدا معينة واتفقا فى المقصود صح فان اختلفا بعد ذلك فى المعقود عليها قال المص رحمه الله واكثر الاصحاب ان كان الزوج

ورآهن

ورآهن كلهن فالقول قول الاب لان الظاهر انه وكل التعيين اليه وعلى الاب فيما بينه وبين الله ان يسلم اليه الزوجة التى نواها وان لم يكن رآهن كان العقد باطلا والاصل فى هذه المسئلة رواية ابى عبيدة عن الباقر عليه السلام قال سألته عن رجل كان له ثلاث بنات فزوج احديهن رجلا ولم يسم التى زوج للرجل ولا للشهود وقد كان الزوج فرض لها صداقا فلما بلغ ان يدخل بها على الزوج وبلغ الزوج انها الكبرى فقال الزوج لابيها انما تزوجت منك الصغرى من بناتك قال فقال ابو جعفر عليه السلام ان كان الزوج رآهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن فالقول فى ذلك قول الاب وعلى الاب فيما بينه وبين الله ان يدفع اليه الجارية التى نوى ان يزوجها اياه عند عقد النكاح قال وان كان الزوج لم يرهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن عند عقد النكاح فالنكاح باطل وهذه الرواية منافية لما اسلفناه من القاعدة لانها تدل على ان رؤية الزوج كافية فى الصحة والرجوع الى ما عينه الاب وان اختلف القصد وعدم رؤيته كاف فى البطلان مطلقا مع ان الرؤية لا مدخل لها فى صحة العقد على المرأة وعدمها وانما المعتبر التعيين كما ذكرناه وقد اختلف الاصحاب فى تنزيل هذه الرواية فالشيخ ومن تبعه اخذوا بالرواية جامدين عليها من غير تأويل واما المص وتلميذه العلامة فنزلاها على ما اشار اليه بقوله لان الظاهر انه وكل التعيين اليه وحاصله ان الزوج ان كان قد رآهن وقبل نكاح من اوجب عليها الاب يكون قد رضى بتعيينه ووكل اليه فيلزمه ما عين ويقبل قول الاب فيما عينه لان الاختلاف حينئذ فى فعله وتعيين مفوض اليه فيه لانه اعلم به وان لم يكن الزوج رآهن لم يكن مفوضا الى الاب ولا قاصدا الى معينة فيبطل العقد وفى هذا التنزيل نظر لان تفويض الزوج الى الاب التعيين ان كان كافيا عنه مع كونه المتولى للقبول من غير ان يقصد معينة منهن فلا فرق بين رؤيتهن وعدمها لان الرضا بما عينه الاب يعم الحالين الى عدمه فى موضع المنع لا نكل واحد من الحالين اعم من الرضا بتعيين الاب وعدمه وليس فى الرواية على تقدير قوله الاعتناء بها دليل على ذلك بل فى هذا التنزيل تخصيص لها فى الحالين وحينئذ فاللازم اما العمل بمدلول الرواية من غير حمل كما فعل الشيخ او ردها رأسا والحكم بالبطلان فى الحالين كما فعل ابن ادريس ولعله اجود لان العقد لم يقع على معينة مقصودة منهما وهو شرط صحته واعلم ان طريق الرواية فى التهذيب ضعيف لان فيه من لا يعرف حاله وظاهر الاصحاب المتقدمين انهم لم ينصوا عليها بتصحيح بل ردوها مجردة عن الوصف ولكن الكلينى رواها بطريق صحيح ولقد كان على الشيخ روايتها كذلك فانه عنه فكان اولى باتباعه فيه ولكن قد اتفق ذلك للشيخ كثيرا ووقع بسببه من اصحاب الفتاوى خلل حيث ردوا الروايات بناء على ضعفها ولو اعتبروها لوجدوها صحيحة فينبغى التيقظ لذلك وحينئذ فيقوى الاشكال فى رد هذه الرواية نظرا الى صحتها وللتوقف فى ذلك مجال قوله يشترط فى النكاح امتياز الزوجة عن غيرها بالاشارة او التسمية او الصفة فلو زوجه احدى بنتيه او هذا الحمل لم يصح العقد لما كانت الزوجة معقودا عليها وهى معقودة للاستمتاع اشترط تعيينها فى صحة النكاح كما فى كل معقود عليه سواء اريد عينه كالمبيع ام منفعته كالعين الموجرة وكذلك يشترط تعيين الزوج لان الاستمتاع يستدعى فاعلا ومنفعلا معينين لتحققه فلو قال زوجتك احدى ابنتى او زوجت بنتى من احد ابنيك لم يصح واولى منه لو قال زوجتك هذا الحمل لما ذكر فى عدم التعيين اذ يحتمل كونه واحدا او ازيد مضافا الى احتمال كونه غير قابل للنكاح الطالب بان يكون ذكرا او خنثى مشكلا اذا تقرر ذلك فالتعيين يحصل بامور ثلثة الاشارة كما اذا كانت الزوجة حاضرة فقال زوجتك هذه او هذه المرأة او هذه فلانة لان الاشارة كافية فى التعيين والباقى تأكيد وكذا يكفى الاشارة فى تعيين الزوج والثانى التسمية سواء كانت غائبة او حاضرة بان يقول زوجتك فاطمة ان كان لا غيرها وكذا لو لم يكن وارادوا بالاسم تعيينها من جملة النساء ان حصل به التعيين وفى حكمه ما لو قال زوجتك ابنتى وليس له سواها ولو جمع بين الامرين فقال زوجتك بنتى

فاطمة او هذه فاطمة وكانا متطابقين صح ايضا وكان الثاني تاكيدا ولو لم يكن مطابقا بان كانت لمن اراد انكاحها اسمها زينب كانت
بنته ولكن سماها بغير اسمها ففي صحة العقد ترجيحا للاشارة والتنبيه على الاسم لانهما لان كلا منهما مميزتان فيتقوى وتلغوا
او البطلان اذ ليس له بنت بذلك الاسم او ليست الحاضرة كذلك وجهان وفي الاول قوة والوجهان آتيان فيما لو قال بعتك
فرسي هذا وهو بغل او زوجتك هذا الغلام واشار على بنته والثالث التمييز بالصفة الخاصة بان يقول زوجتك ابنتي
الكبيرة او الصغيرة او الوسطى او البيضاء او السمراء وله بنات متصلة متميزات بذلك ولم يكن له الا واحدة بالوصف تاكد
ويحمل الحكم لو كان الوصف بالكبرى والصغرى حيث لا يثبت لسواها وفي الصحة قوة ترجيحا للاسم كما سلف ولو كان له بنات
متعددة بذلك الوصف او الاسم لم يصح العقد الا مع اتفاقهما على معينة ونوياها معا عندنا لان الشهادة وان تعددت
فليست بشرط عندنا ومن شرط الشهادة ابطل هنا لان الشاهد انما يشهد على اللفظ المسموع دون النية قوله لو ادعى زوجية
امراة وادعت اختها زوجيته واقام كل منهما بينة فان كان دخل بالمدعية كان الترجيح لبينتها لانه مصدق لها
بفعله وكذا لو كان تاريخ بينتها اسبق ومع عدم الامرين يكون الترجيح لبينته هذا الحكم مشهور بين الاصحاب لا يعلم فيه
خلاف بينهم وهو مخالف للقواعد الشرعية في تقديم بينة الرجل مع اطلاق البينتين او تساوي التاريخين لانه منكر
ويقدم قوله مع عدم البينة ومن كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه والاصل فيها ما رواه الشيخ في التهذيب
باسناده عن الزهري عن علي بن الحسين عليهما السلام في رجل ادعى على امراة انه تزوجها بولي وشهود وانكرت المراة ذلك
واقامت اخت هذه المراة على هذا الرجل البينة انه تزوجها بولي وشهود ولم يوقت وقتا ان البينة بينة الزوج ولا يقبل
بينة المراة لان الزوج قد استحق بضع هذه المراة وتريد اختها فساد النكاح فلا يصدق ولا يقبل بينتها الا بوقت قبل وقتها
او دخول بها وفي سند هذه الرواية ضعف كثير متعدد ومع ذلك فربما ادعي على حكمها الاجماع وتحرير المسألة على هذا ان
يقال اذا وقع النزاع على هذا الوجه فاما ان يقيم كل من المتنازعين بينة او لا يقيمها او يقيم احدهما دون الاخر فاما
الرجل او المراة فالصور اربع ثم على تقدير اقامتهما البينة اما ان يكون البينتان مطلقتين او مؤرختين او يكون احديهما
مطلقة والاخرى مؤرخة فاما بينة الرجل او المراة والمؤرختان اما بتاريخ واحد او مختلفا مع تقديم تاريخ الرجل او مع
تقديم تاريخ المراة فهذه ست صور مع صور على جميع التقادير فاما ان يكون الرجل قد دخل بالمراة المدعية او لا فالصور ثمانية عشر
وموضع النص المذكور مع اقامة كل منهما بينة وغيره يرجع حكمه الى القواعد الشرعية من غير اشكال وتفصيل الحكم فيها انه مع
عدم البينة اصلا يكون القول قوله في انكار زوجية المدعية لانه منكر ودعواه زوجية اختها يرجع الى قواعد الدعوى بينه
وبين الاخت سواء انكرت كما في الرواية ام اعترفت هذا اذا لم يكن دخل بالمدعية اما لو دخل بها ففي الاكتفاء بيمينه نظرا الى انه
منكر او يرجع الى يمينها التفاتا الى ان ظاهره مكذب لدعواه وجهان مرجعهما الى تعارض الاصل والظاهر والاول اقوى ولو
اقام احدهما خاصة البينة قضي له سواء الرجل والمراة الا اذا كانت البينة للرجل وقد دخل بالمدعية فالوجهان ويزيد هنا
ان فعله مكذب لبينته فلا تسمع وان اقام كل منهما بينة مطلقة او كانت احديهما مؤرخة والاخرى مطلقة فالترجيح لبينته على مقتضى
النص الا مع الدخول فيسقط بينته حينئذ لتكذيبه اياها فيحكم لبينتها وان ارختا معا وتقدم تاريخ بينتها فلا اشكال في
تقديمها لثبوت سبق نكاحها في وقت لا تعارضها الاخرى فيه ومع تساوي التاريخين او تقديم بينته تقدم بينته ان لم
يكن دخل بها عملا بالنص المذكور ومع الدخول تقدم بينتها ولو قطعنا النظر عن النص لكان التقديم لبينتها عند التعارض مطلقا
بقي في المسألة امران احدهما ان ظاهر النص ان من قدم جانبه لا يفتقر معه الى اليمين وكذا اطلق المص الحكم تبعا لظاهره اذ لو

الا اليمين

الى اليمين مع البينة لزم تاخيرها عن وقت الحاجة وافادته بعض السبب التام مقامه وهو ممتنع والاقوى الافتقار الى اليمين لا
مع سبق تاريخ احدى البينتين اما الاول فلانه مع التعارض بتساوي التاريخ والاطلاق تتساقط البينتان فلا بد من مرجح
الحكم باحديهما فمن رجح جانبه افتقر الى اليمين ومجرد الدخول على تقديره لا يوجب الحكم بسقوط بينته واثباتها غايته كونه مرجحا
فلا بد من اليمين جمعا بين النص والقاعدة الكلية واما الثاني فلانه مع سبق تاريخ احدى البينتين يكون السابقة مثبتة
للنكاح في وقت لا يعارضها فيه احد فيتعين الحكم بها الثاني على تقدير العمل بالنص هنا هل يتعدى الى مثل الام والبنت لو ادعى
زوجية احديهما وادعت الاخرى زوجيته وجهان من اتحاد صورة الدعوى اذ لا مدخل للاخوة في مثل هذا الحكم بل انما هو
لتحريم الجمع وهو مشترك ومن كون الحكم على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورده قوله اذا عقد على امراة فادعى اخر زوجيتها
لم يلتفت الى دعواه الا مع البينة المفهوم من عدم سماع دعواه عدم الالتفات اليها اصلا بحيث لا يترتب عليها اليمين على المراة
وان كانت منكرة وقد اطلق على عموم اليمين على من انكر ووجهه ان اليمين انما يتوجه على المنكر اذا كان بحيث لو اعترف لزمه
الحق ونفع المدعي والامر هنا ليس كذلك لان المراة لو صادقت المدعي على دعواه لم يثبت الزوجية لان اقرارها واقع
في حق الغير وهو الزوج المالك بضعها بالعقد المعلوم فلا يقبل قول الغير في اسقاطه وكذا لا يتوجه الدعوى عليها بامكان ردها
اليمين عليه لان اليمين المردودة ان كانت كالاقرار فقد عرفت حكمه وان كانت كالبينة فانما يفيد ذلك بالنسبة الى
المتداعيين دون غيرهما وهو هنا الزوج وذهب جماعة من الاصحاب الى قبول الدعوى وتوجه اليمين والرد هنا وانه لم
يسمع في حق الزوج وفائدته على تقدير الاقرار ثبوت مهر المثل على الزوجة للمدعي لحيلولتها بينه وبين البضع بالعقد الثاني
كما لو باع شيئا على انه له ثم اقر به لزيد فانه يغرم للمقر له عوضه مثلا او قيمة وعلى تقدير رد اليمين على المدعي او نكولها عن
اليمين والقضاء للمدعي بالنكول او مع اليمين فالحكم كذلك ومبنى القولين على ان منافع البضع هل يضمن بالتفويت ام لا
وقد اختلف فيه كلام الاصحاب تارة وبعضهم لا تقوى نظرا الى ان حق البضع متقوم شرعا فان المكره يجب عليه عوضه وهو المهر
والتفاتا الى انه ليس مالا للزوج وانما لحقه الانتفاع به ومنافع الحر لا تضمن بالفوات لانها لا يدخل تحت اليد ومنه على الاول
حكمهم بوجوب مهر المثل لمن افسد نكاحها بالرضاع ممن يفسد النكاح ووجوب دفع المهاجرة المسلمة الى زوجها الكافر
المهر لحيلولته بينها وبينه بالاسلام وهو قائم هنا وعلى الثاني عدم وجوب مهر الزانية لا لزوجها وثبوت المهر لها في وطي
الشبهة ونزوا القول بسماع الدعوى وثبوت الغرم منهما عملا بالقاعدة المستمرة من ثبوت اليمين على من انكر وجوابه لا قائل
على شمول ذلك وانما اصل المص موضع المسألة الدعوى على المعقود عليها المترتب الحكم بعدم سماع الدعوى نظرا الى ما ذكرناه
فانها لو كانت خلية لسمعت قطعا وترتب عليها اليمين مع الانكار ولزم العقد بالاقرار وثبوت النكاح لو نكلت او ردت عليه اليمين
فحلف ومما يتفرع على الخلاف الاول جواز العقد على هذه بغير المدعي قبل انتهاء الدعوى وعدمه فان قلنا بسماعها
وترتب فائدتها السابقة صح العقد الثاني وبقيت الدعوى بحالها لكن العقد الثاني يفيد سقوط تسلط المدعي على البضع
فيحتمل لذلك عدم جواز العقد حتى ينتهي الاول دعواه ليبقى حقه فلا يبطل الثاني بعد ذلك ثم لو تراخى الاول في الدعوى
او سكت عنها فجواز العقد ادفع هذا من الاضرار المترتب على المنع فان الزوج اذا علم بعدم اقدام احد عليها امكن ان يؤخر
دعواه لذلك ليطول الامر عليها ويتوجه عليها الضرر بترك التزويج فيكون وسيلة الى الرجوع اليه وهو يستلزم الحرج والاضرار
المنفيين بالاية والرواية وان قلنا بعدم سماع الدعوى على المعقود عليها اصلا كما ذهب اليه المص اتجه عدم جواز تزويجها
الى ان يخرج من حقه بانقضاء الدعوى ويشكل الامر حينئذ لو ماطلها او قصد ما ذكرناه ولعل الجواز حينئذ مطلقا اقوى

قوله اذا تزوج العبد بمملوكة ثم اذن له المولى في ابتياعها فان اشتراها لمولاه فالعقد باق وان اشتراها لنفسه باذنه
او ملكه اياها بعد ابتياعها فان قلنا العبد يملك بطل العقد والا كان العقد باقيا اذا اذن المولى للعبد ان يشتري
زوجته من مولاها فلا يخلو اما ان ياذن له في شرائها للمولى او للعبد فان كان الاول بقيت على نكاحه الاول اذ لم يحصل الا
انتقالها من مالك الى اخر وذلك لا يوجب انفساخ نكاحها وان كان الثاني فلا يخلو اما ان نقول ان العبد يملك مطلقا
او يملك مثل هذا النوع من التصرفات او لا يملك مطلقا فعلى الاولين ينتقل الى ملك العبد ويبطل النكاح كما يبطل نكاح الحر
للامة اذا اشتراها الزوج للمنافاة بين وطيها بالملك والعقد لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والتفصيل
يقطع الشركة فاذا ثبت الثاني انتفى الاول ولان كل واحد منهما موثر تام في اباحة الوطي وليس تاثير احدهما اولى من الاخر فلو بقيا
موثرين فيلزم اما الترجيح من غير مرجح او ارتفاع تاثيرهما وهو محال فلا يكون الموثر الا احدهما وهو الطارئ وهكذا القول
وفيه نظر لان علل الشرع معرفات فلا يضر اجتماعها وان قلنا ان العبد لا يملك مطلقا او مثل هذا التصرف كان عقده
باقيا لعدم حصول ما يقتضي رفعه هذا خلاصة ما يتعلق بالعبارة ويبقى فيها شيئان احدهما انه على تقدير القول بملكه
وبطلان العقد هل يستبيحها العبد بغير اذن جديد من المولى بل بالملك او بالاذن الضمني المستفادة من الاذن في
شرائها لنفسه ام لا كل من الامور الثلثة محتمل وليس في العبارة ما يدل على احدها بل اقتصر على مجرد الحكم ببطلان العقد
اشكال فيه ووجه الاول وهو استباحتها بالملك ظاهر لان الفرض كونه مالكا والمالك يستبيح امته بالملك كغيره ويضعف
بانه لا يلزم من الحكم بملكه جواز تصرفه فيه مطلقا للاجماع على ان العبد محجور عليه في ساير التصرفات وفائدة الحجر لا يظهر الا على
القول بكونه مالكا اذ لو نفينا ملكه اصلا كان ممنوعا من التصرف كمنع ساير الناس من التصرف في مال غيرهم ومثل هذا لا يسمى
حجرا اصطلاحا وحينئذ فلا يلزم من الحكم بملكه جواز وطيه لها بدون اذن جديد ووجه الثاني ان اذن المولى له في شرائها
لنفسه دال على امرين احدهما تملكه لها والاخر تسويغ التصرف فيها بالوطي فيستبيحها بالاذن الضمني لا بمجرد الملك المجرد
ويضعف بان مجرد الاذن له في شرائها لنفسه لا يدل على الاذن له في الوطي بشيء من الدلالات ولا يستلزمه وانما اقتضت مجرد
التملك للعبد وقد عرفتم بان التملك المجرد لا يفيد اباحة الوطي ثم لو صرح له حال الاذن في شرائها بالاذن في الوطي بعد التملك
امكن ذلك وليس مما نحن فيه فان الكلام على تقدير الاذن له في ابتياعها لنفسه مجردا ثم على تقدير الاذن له في الوطي قبل
الشراء فيحتمل اباحته بذلك نظرا لان المولى غير مالك حين الاذن لما اذن فيه فيمكن القول بعدم صحته كما نبهوا عليه في الوكالة
فيما لا يملكه الموكل وهذا الاذن في معنى الوكالة الثاني قوله والا كان العقد باقيا اي اذا لم نقل بانه مالك والحال انه
قد اشتراها لنفسه فعقده الاول باق لعدم وجود ما ينافيه وهذا لا اشكال فيه انما الكلام في ان الشراء المذكور حيث لم يقع
للعبد هل يقع للمولى ام يبطل من راس ليس في كلام المص ما يدل على احد الامرين لان عقد العبد باق على التقديرين وكل
من الامرين محتمل والخلاف واقع في ترجيح ايهما فقد قيل بان الشراء حينئذ يقع للمولى لان اذنه فيه للعبد تضمن امرين
مطلق الشراء وكونه مقيدا بالعبد فاذا بطل المقيد بقي المطلق المدلول عليه بالمقيد ضمنا وهذا هو الذي قطع به
الشهيد في الشرح تفريعا لعدم بطلان العقد فقال لان الشراء حينئذ للمولى والملك له وزوال الملك عن الزوجة
الى غير الزوج لا يقتضي فسخ نكاحها وفيه نظر لانه لا يلزم من الاذن في الشراء للعبد الاذن فيه للمولى ومن بقاء المطلق مع
انتفاء المقيد في مثل هذه المواضع لما هو الممنوع من الجايز ان يرضى المولى بتملك الامة المعينة للعبد ولا يرضى بتملكها لنفسه
فعدم صحة العقد اصلا اوفق وعلى التقديرين فعقد العبد باق لبقائها على ملك مولاها الاول لان كانت الزوجة من ملكه

او انتقالها

او انتقالها الى ملك المولى وهو غير قادح في نكاحه كما مر وقد تقدم البحث في نظير هذه المسئلة في باب دين المملوك من هذا
الكتاب فراجعه ثم فانه محقق بما لا مزيد عليه قوله ولو تحرر بعضه واشترى زوجته بطل النكاح بينهما سواء اشتراها
بمال يتفرد به او مشترك بينه وبين المولى ووجه البطلان انه ملكها على تقدير شرائها بالمال المختص به فيبطل العقد لما مر من
عدم اجتماع الملكين وملك بعضها على تقدير شرائها بالمال المشترك فيبطل العقد فيما يخصه والعقد لا يتبعض كما على تقدير
شرائها بالمشترك لا يبيح له وطيها مطلقا ما دامت كذلك لان البضع لا يتبعض وعلى التقدير الاول يمكن وطيها بالملك
فاولياء العقد قوله لا ولاية في عقد النكاح لغير الاب والجد للاب وان علا والمولى والوصي والحاكم نبه بالحصر على
خلاف بعض الاصحاب القائلين بولاية الام واباءها وجماعة من العامة حيث اثبتوا الولاية للعصبة والمعتق والابن بالنسبة
الى الام وهذا كله لم يقم عليه عندنا دليل وسياتي الكلام في ولاية الام قوله وهل يشترط في ولاية الجد بقاء الاب قيل
نعم مصيرا الى رواية لا تخلو من ضعف والوجه انه لا يشترط الكلام في ولاية الجد في موضعين احدهما في اصل ثبوتها وهو المشهور بين
الاصحاب بل ادعى عليه في التذكرة الاجماع وخالف فيه ابن ابي عقيل فقال الولي الذي هو اولى بنكاحهن هو الاب دون
غيره من الاولياء ولم يذكر الجد بولاية والثاني في مرتبته والمشهور انه لا يشترط في ولايته حيوة الاب ولا موته بل يثبت له
الولاية مطلقا وذهب الشيخ وجماعة الى ان ولايته مشروطة بحيوة الاب فلو مات الاب سقطت ولاية الجد عكس ما اعتبره العامة
فانهم شرطوا في ولاية الجد موت الاب لنا الادلة الدالة على المطلوب في الموضعين ان الجد له ولاية المال اجماعا فيثبت له ولاية
النكاح كالاب ولصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم قال الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها ولا خلاف ان الجد
ولي امر الصغيرة في الجملة ورواية عبيد الله بن زرارة في الموثق قال قلت لابي عبد الله عليه السلم الجارية يريد ابوها ان
يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل اخر فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها
قبله ويجوز عليها تزويج الاب والجد وهذا يدل على ان ولاية الجد اقوى فلا يؤثر فيها موت الاضعف كالعكس بل هو
اولى وفيه نظر لجواز كون قوة الولاية مشروطة بحيوة الاب كما هو مفروض الرواية فلا يلزم ثبوتها مطلقا واستند الشيخ و
من تبعه الى رواية الفضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلم قال ان الجد اذا زوج ابنة ابنه وكان ابوها حيا وكان
الجد مرضيا جاز الحديث وفيه مع ضعف السند ضعف الدلالة فانها بالمفهوم الوصفي وهو غير معتبر عند المحققين قوله
ويثبت ولاية الاب والجد للاب على الصغيرة وان ذهبت بكارتها بوطي او غيره ولا خيار لها بعد بلوغها على اشهر الروايتين
وكذا لو زوج الاب او الجد الصغير لزمه العقد ولا خيار له مع بلوغه ورشده على الاشهر لما كان مناط الولاية للاب والجد
على البنت صغرها فلا فرق مع وجود الوصف بين كونها بكرا وثيبا لوجود المقتضي فيهما وانما يمكن افتراق الحكم فيهما بالبلوغ
كما سياتي والمشهور بين الاصحاب ان العقد على الصغيرين من الولي لازم عليهما فلو رضيا بعد البلوغ بل يلزم كالواقع من اهله
في محله صحيحا فيستصحب والروايات الدالة عليه كثيرة منها صحيحة عبد الله بن الصلت قال سالت ابا الحسن عليه السلم عن الجارية الصغيرة
يزوجها ابوها الها امر اذا بلغت قال لا وصحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سالت الرضا عليه السلم عن الصبية يزوجها ابوها
ثم يموت وهي صغيرة ثم يكبر قبل ان يدخل بها زوجها ايجوز عليها التزويج ام الامر اليها قال يجوز عليها تزويج ابيها ومثلها صحيحة
علي بن يقطين عنه عليه السلم وهذا الحكم لا يظهر فيه مخالف وانما ورد رواية تخالف ذلك وهي صحيحة محمد بن مسلم قال سالت
ابا جعفر عليه السلم عن الصبي يزوج الصبية قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جايز ولكن لهما الخيار اذا ادركا
وحملها الشيخ على ان لها الخيار بالطلاق من جهة الزوج واختياره او مطالبة المرأة له بالطلاق وما يجري مجرى ذلك مما

يقطع بر العقل لا الحياء المعهود جمعا بين الاخبار وحملا للعبارات على ما اذا وجدها الولي بغير كفو اى بلا وجه ونحو ذلك وهو
راجع الى تنزيل الشيخ في قوله وما يجرى مجرى ذلك وهو حمل جيد لكنه خروج عن الظاهر من احد الجانبين قوله وهل يثبت ولايتهما
على البكر الرشيدة فيه روايات اظهرها سقوط الولاية عنها وثبوت الولاية لنفسها في الدائم والمنقطع ومن الاصحاب من اذن
لها في الدائم دون المنقطع ومنهم من عكس ومنهم من اسقط امرها معهما فيهما وفيه رواية اخرى ما لم تدل على شركتهما في الولاية
هذه المسألة من المهمات والفتوى فيها من المشكلات بسبب اختلاف الروايات وقد اضطربت لذلك اقوال الاصحاب فيها وتحرير القول
في ذلك ان الانثى ان كانت صغيرة او غير رشيدة فلا خلاف في ثبوت الولاية عليها وان كانت ثيبا رشيدة فلا خلاف بين اصحابنا في
سقوط الولاية عنها الا ما نقل عن الحسن بن ابي عقيل من بقاء الولاية وهو شاذ وان كانت بكرا كاملة لم تتزوج او تزوجت
ولم توطأ او وطئت في دبرها او ذهبت بكارتها بغير الجماع قبل البلوغ او بعده على قول فلا خلاف ايضا في انتفاء الولاية عنها
في مالها وانما الخلاف في استمرار الولاية عليها بالنسبة الى النكاح خاصة وجملة ما ذكره المص من الاقوال في ذلك خمسة الاول
وهو الذي اختاره جميع المتاخرين وقبلهم جماعة من القدماء منهم الشيخ في التبيان والمرتضى وابن الجنيد والمفيد في كتاب احكام
النساء وسلار وابن ادريس سقوط الولاية عنها راسا وثبوتها لها مطلقا الثاني استمرار الولاية عليها مطلقا وهو قول
الشيخ في النهاية والصدوق وجماعة الثالث التشريك بينها وبين الولي وهو قول ابي الصلاح والمفيد في المقنعة على احتمال
في عبارته الرابع استمرار الولاية عليها في الدائم دون المتعة وهو قول الشيخ في كتابي الحديث الخامس عكسه وهو مجهول القائل
وسئل المص حيث نقله هنا ولا عن قائله فلم يجب وزاد بعضهم قولا سادسا وهو ان التشريك في الولاية يكون بين المرأة وابيها
خاصة دون غيره من الاولياء ونسب الى المفيد حجة الاولين امور الاول الآيات الدالة على اضافة النكاح الى النساء من غير تفصيل
كقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره ولا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن وقوله تعالى فلا جناح عليهن فيما فعلن في انفسهن بالمعروف وهو
مفيد للعموم الشامل لغير المدخول بها الثاني الروايات فمنها ما رواه ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم الايم
احق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها واذنها صماتها والمراد بالايم من لا زوج لها قال الجوهري الايامى الذين لا
ازواج لهم من الرجال والنساء وامرأة ايم بكرا كانت او ثيبا والدلالة في الرواية من صدرها وعجزها واعادة ذكر البكر مع دخولها
في الايم للتنبيه على اختصاصها بكون سكوتها كافيا عن الجواب اللفظي ومنها ما رواه ابن عباس ان جارية بكرا جاءت الى النبي صلى
الله عليه وآله وسلم فقالت ان ابي زوجني من ابن اخ له ليرفع خسيسته وانا له كارهة فقال النبي صلى الله عليه وآله اجيزي ما صنع ابوك فقالت
لا رغبة لي فيما صنع ابي قال فاذهبي فانكحي من شئت فقالت لا رغبة لي عما صنع ابي ولكن اردت ان اعلم النساء ان ليس للاباء
في امور بناتهم شيء وهذه الرواية اوضح ما في الباب دلالة لولا ضعف سندها لانها تفيد استقلالها بالولاية بينها ولا دخل فيها
لا ينفي القول بالتشريك ومنها حسنة الفضلاء الفضيل بن يسار ومحمد بن مسلم وزرارة وبريد عن الباقر عليه السلام قال المرأة التي
ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها ان تزويجها بغير ولي جائز ومنها صحيحة منصور بن حازم عن الباقر عليه السلام قال تستأمر
البكر وغيرها ولا تنكح الا بامرها ومنها رواية زرارة عن الباقر عليه السلام قال اذا كانت المرأة مالكة امرها تبيع وتشترى وتعتق و
تشهد وتعطي من مالها ما شاءت فان امرها جائز تتزوج ان شاءت بغير اذن وليها وان لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا بامر
وليها ومنها رواية ابن مريم عن ابي عبد الله عليه السلام قال الجارية البكر التي لها الاب لا تتزوج الا باذن ابيها وقال اذا كانت مالكة
لامرها تزوجت من شاءت والكلام في اخر الحديث ويحمل اوله على غير المالكة او غير البالغة الرشيدة ليتم اول الكلام وآخره
ومنها رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام قال تتزوج المرأة من شاءت اذا كانت مالكة لامرها فان شاءت جعلت وليها

ومنها

ومنها رواية سعدان بن ابي مسلم عنه عليه السلام انه قال لا باس بتزويج البكر اذا رضيت بغير اذن وليها الثالث الاجماع وقد
ادعاه المرتضى على هذا القول والاجماع المنقول بخبر الواحد حجة كما تقرر في الاصول فكيف بمثل المرتضى ره الرابع اصالة عدم
اشتراط اذن الولي في صحة العقد مؤيدا بان البلوغ والرشد مناط التصرف وتخصيص بعض التصرفات دون بعض تحكم ومن
المعلوم ان ولاية المال قد زالت فيزول ولاية النكاح والاول محل وفاق والملازمة ظاهرة باشتراط الولايتين بالبلوغ و
الرشد هذا غاية ما يقرر في تصحيح القول الاول والاعتراض اما على الاول من وجوه فيمنع دلالته على موضع النزاع فان
النساء المذكورات فيهن باضافة النكاح اليهن هن المطلقات للعدة وبعضهن مطلقات ثلثا وذلك يستلزم الدخول بهن و
النزاع في البكر وانما يصلح هذه الآيات حجة على المخالف الذاهب الى ان المرأة مطلقا ليس لها التزويج بغير الولي لا على من اسقط
الولاية عن الثيب ويمكن الاعتذار بامكان فرض طلاق العدة مع بقاء البكارة بان يكون قد وطئ في الدبر ومعه يمكن فرض
الطلاق ثلثا للعدة مع بقاء البكارة وهو فرض بعيد الا ان العموم يتناول مثله فيصح الاحتجاج به في الجملة واما الروايات فهي
باسرها مشتركة في عدم صحة السند ما عدا الرابعة اما الاوليان فعاميتان واما الثالثة فبعضها مع كونها من الحسن لا من الصحيح
قصور الدلالة فان الحكم فيها على من ملكت نفسها فادخال البكر فيها عين المتنازع وكذا قوله غير المولى عليها فان الخصم يدعي
كون البكر مولى عليها فكيف يستدل بها على زوال الولاية عنها مع ما في متنها من التهافت فان قوله غير السفيهة ان كان هو
الخبر عن المبتدا او هو المرأة والمولى عليها معطوف على الخبر فلا وجه للجمع بين الخبر وما عطف عليه لان السفيهة داخلة في المولى عليها
ومع ذلك فالجملة التي بعدها وهي قوله ان تزويجها جائز مرتبط بالجملة الاولى ومتفرع عليها فلا وجه لقطعها عنها وان كان
الخبر عن المبتدا وهو الجملة الاخيرة وهي ان تزويجها الخ ويجعل قوله غير السفيهة وما عطف عليه بمنزلة الصفة للمرأة المالكة
لنفسها ويبقى التقدير المرأة التي ملكت نفسها الموصوفة بكونها غير سفيهة ولا مولى عليها يجوز لها التزويج الخ يسلم من
انقطاع الجملة الثانية عنها بغير وجه ويبقى فيها عطف العام وهو المولى عليها على الخاص وهو سهل والظاهر ان تنزيلها
على المعنى الثاني انسب لانه على الاول تصير غير السفيهة غير المولى عليها تفسيرا للمالكة نفسها وظاهر ان المالكة نفسها او
ان المالكة نفسها اعم منها مع ما فيه من انقطاع الجملة المقصودة بالذات وعلى الاحتمال الثاني يجوز ان يريد بالمالكة نفسها الحرة
ويجعل ملك النفس كناية عنها وغير السفيهة والمولى عليها صفة لها فكانه قال المرأة الحرة التي ليست سفيهة ولا مولى عليها
نكاحها جائز الخ ويمكن ان يكون فائدة الجمع بين السفيهة والمولى عليها ان الولاية على السفيهة ليست عامة ومن ثم لا تحجر
عليها في غير المال فقد يتوهم منه جواز تزويجها نفسها لذلك فخصها بالذكر حذرا من توهم خروجها عن المولى عليها
حيث ان الولاية منتفية عنها على بعض الوجوه وجاءت الجملة الباقية خبرا عن المبتدا مؤكدا بان والجملة الاسمية وهذا معنى
جيد يصحح الدلالة ويخرجها عن التهافت ولو اريد بالمالكة نفسها من ليس عليها ولاية وجعلت الصفة التي بعدها مؤكدة
موضحة للمعنى امكن ايضا الا ان الاول اجود ويمكن مع ذلك التخلص من دعوى كون البكر مولى عليها وان الاستدلال بها عين النزاع
بان يقال ان البكر الرشيدة الحرة لما كانت غير مولى عليها في المال صدق سلب الولاية عليها في الجملة فيصدق ان البكر الرشيدة
الحرة مالكة نفسها غير سفيهة ولا مولى عليها فيدخل في الحكم وهو جواز تزويجها الى اخره وهذا حسن ايضا ولكن يبقى الاستدلال
بها موقوفا على امر اخر وهو جعل المفرد المعرف مفيدا للعموم لان المرأة كذلك والمحققون من الاصوليين على خلافه ومع تسليمه يكون
عامة لا يدل على المطلوب لصدق الحكم بامرأة في الجملة موصوفة بذلك وهو واقع كثيرا وقد اسلفنا من قريب ان المفرد في مثله

المقامات الظاهر في العموم اذ لولاه لكان الكلام الواقع من الشارع عاريا عن الفائدة اصلا اذ لا معنى للحكم بكون المرأة في الجملة يجوز لها التزويج بغير ولي فان ذلك واقع عند جميع المسلمين حتى عند من اثبت الولاية على الثيب فانه اسقطها عن المرأة في مواضع مثل هذا ان سند لو اعلى عمومية مثل اذا بلغ الماء كرا لم يحمل خبثا ومفتاح الصلوة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم وغير ذلك مما هو كثير وقد ظهر من جميع ما حققناه ان دلالة هذه الرواية قوية الامر الا انها مشتملة على شبهات كثيرة لا تقاوم ما سياتي مما يدل صريحا على ثبوت الولاية من النصوص الصحيحة واما الرابعة فهي اوضح سندا لكن في طريقها سعدان الصحة الذي ادعوه عندي نظر لان في طريقها العباس غير منسوب الى اب ومثل هذا الاسم مشترك بين الثقة والضعيف وان كان الاول اكثر ويغلب على الظن ارادته فان كان ذلك غير كاف في الحكم بالصحة لقيام الاحتمال ومع ذلك فهي تامة الدلالة على العموم فان استبداد البكر انما يفيد نفي القول باستقلال الولي لكنه لا ينفي اشتراك الولاية بينهما وهو احد الاقوال في المسالة واما رواية زرارة ففي طريقها موسى بن بكر وهو واقفي ضعيف وفي دلالتها ما تقدم من ان ملك البكر امرها غير المتنازع والمقلص منه بما قررناه ويقويه ذكر التصرفات من البيع والشراء فيفيد ان ملك البكر امرها يعني الامر يراد به دفع الحجر عن المال والكلام في الرواية السادسة والسابعة كالتي قبلها متنا وسندا وفي الثامنة ضعف السند وفي الجميع الشك في العموم من حيث ان المحكوم عليه مفرد محلى باللام واما دعوى الاجماع فواقعة في معركة النزاع ويكفي في فسادها ان الشيخ ابا ... الى السابقين على المرتضى من الفقهاء مثل الصدوق والمفيد وابن ابي عقيل من اهل الفتوى واما اهل الحديث فتعرف ان التحريم منه دال على خلافه فكيف ينسب اليهم القول بخلافه واما اصالة عدم الاشتراط فمعارضة بمثلها لان الاستصحاب احد معاني الاصل المعتبر وهو يتم مع الخصم لانا نقول انه ما يدل على اثبات الولاية من الروايات او تقنع الاصل الذي ... اصلا وكون البلوغ والرشد مناط التصرف مطلقا عين المتنازع وفي بعضه لا يفيد والملازمة بين النكاح وغيره ممنوعة والفارق قائم فان اطلاع النساء سيما البكر على مزايا الرجال عزيز وضرر النكاح لا يتلافى من جهة المرأة ومبنى رايهن على الوهن والفساد وترتيبه غالبا على غير السداد فلو قياس النكاح على المال الذي يسهل تداركه ويمكن تلافيه ويتحمل غبنه خصوصا عند النفوس الكاملة عكس النكاح ... واما الاول الروايات فانها قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم لا نكاح الا بولي خرج منه ما اجمع على عدم اعتبار الولاية فيه فبقي الباقي داخلا ومنها ما روي عنه صلى الله عليه وآله وسلم انه قال ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل ثلاثا وبهذين احتج من اشترط الولي في المرأة مطلقا من العامة ووافقهم ابن ابي عقيل من اصحابنا على ذلك كما وافقهم على اشتراط الاشهاد ومنها صحيحة ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلم قال لا تزوج ذوات الآباء من الابكار الا باذن ابيها وهو خبر بمعنى النهي والاصل فيه التحريم ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم قال لا تستأمر الجارية اذا كانت بكرا بين ابويها ليس لها مع الاب امر وقال يستامرها كل احد ما عدا الاب لا يحمل على الصغيرة لانه اثبت ان غيره يستامرها وفيها دليل على ابطال مذهب القائل بتفردها والقائل بالتشريك ومنها صحيحة العلاء بن رزين عن ابي عبد الله عليه السلم قال لا تزوج ذوات الآباء من الابكار الا باذن آبائهن ومنها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم في الجارية يزوجها ابوها بغير رضا منها قال ليس لها مع ابيها امر اذا انكحها جاز نكاحه وان كانت كارهة ومنها صحيحة زرارة قال سمعت ابا جعفر عليه السلم يقول لا ينقض النكاح الا الاب وهو دال على الدلالة لان قوله لا ينقض الا الاب عام لانه نكرة في سياق النفي اذ المقدر لا ينقضه احد وقد خرج من الاستثناء الثيب والذكر البالغ بالاجماع او بغيره من الادلة فيبقى الباقي

واطلاقا

واطلاقا ولو كان لها ولاية مختصة او مشتركة لكان لها نقضه على بعض الوجوه وقد دخلت في جملة النفي ومنها رواية ابراهيم بن ميمون عن الصادق قال اذا كانت الجارية بين ابويها فليس لها مع ابويها امر واذا كانت قد تزوجت لم يزوجها الا برضا منها ومنها رواية عبد الله بن الصلت قال سألت ابا الحسن عليه السلم عن البكر اذا بلغت مبلغ النساء الها مع ابيها امر فقال ليس لها مع ابيها امر ما لم تثيب يعني تصير ثيبا ومنها رواية الفضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلم لا تستامر الجارية التي بين ابويها اذا اراد ابوها ان يزوجها هو انظر لها واما الثيب فانها تستأذن وان كانت بين ابويها اذا ارادا ان يزوجاها ... الاصل بمعنى الاستصحاب فان الولاية كانت ثابتة عليها قبل محل النزاع فيستصحب الى ان يثبت المزيل ومن اعتبر ما ذكرناه من الادلة لا يثبت عنده المزيل الثابت الاعتبار فان سلبها الولاية حكمة واضحة لقصور رأي المرأة خصوصا في معرفة الصالح من الا... فلو لم يكن نكاحها منوطا بنظر الاب يستلزم الضرر عليها وعلى اهلها غالبا والجواب من جميع هذه بامرين وهو انا ان قلنا بظاهرها لزم اطراح تلك الاخبار الدالة على نفي الولاية عنها جملة متى كان في تلك الاخبار خبر واحد يحتج به فلا بد من الجمع بينه وبين هذه وطريق الجمع ان يحمل نهي استبدادها هنا على الكراهة والنفي على نفي الكمال والبطلان على المبالغة في عدم اعتدادها برأيها بحيث يعد ما رتب عليها كالباطل فلا نكاح الا باذنه وعدم استبدادها في باقي الاخبار على انها لا يجعل لها مع ابيها رأيا بل يفوض الامر اليه جملة وينبه على ذلك قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم للبكر في الخبر السابق اجيزي ما صنع ابوك بصيغة الامر الجازم ثم عقبه لما كرهته بقوله اذهبي فانكحي من شئت وحينئذ فاذا عملنا بذلك يكون قد اعتبرنا جميع الاخبار من الطرفين بخلاف ما اذا ابقينا هذه على ظاهرها فان تلك لا يقبل الحمل على ما ينفي الجمع فانه انما امكن حمل المالكة امرها فيها على الثيب ودفعها لا يمكن حمله عليها للتصريح بالبكر في كثير منها نعم لو فرض اطراح الاخبار الضعيفة من الجانبين اتفق بالجمع بين الصحيح منها امكن حمل قوله في الصحيحة تستأمر البكر وغيرها على الاستحباب وقوله في الحسنة المرأة التي قد ملكت امرها غير المولى عليها على الثيب الا انه يبقى فيه ان الجمع لما كان صحيحا بالامرين معا فلا يتعين احد الطرفين لامكان كل منهما ويبقى مع الاول اصالة صحة العقد على تقدير صدوره بغير اذن الولي ولا يعارض باستصحاب الفساد حيث انه اصل الوصول ايضا لان هذا الاصل قد انقطع بالبلوغ والرشد في نظر الشارع بل ذلك الاصل وغيره ولو كان معتبرا في مثل ذلك لم يمكن الاستدلال باصالة صحة العقد في موضع من المواضع وبهذا يرجح الجمع بحمل هذه الاخبار على ما ذكرناه ويظهر الفرق بين اصالة الصحة في عقد المرأة وعقد ابيها وفيه ايضا اعمال الجميع الاخبار الصحيحة وغيرها وهو اولى من اطراح بعضها لامكان صدق كل ... الكلام على خصوص هذه الاحاديث فنقول الاولان منها عاميان وقد عارضهما مثلهما فالاول فلا بد من الجمع وهو يمكن على انه قد طعن في سندها محققوهم والثاني نقلوه عن الزهري وقد انكره قال ابن جريج سالت الزهري عن هذا الخبر فلم يعرفه فيسقط ويبقى الامر فالاول اسهل لان المنفي فيه ماهية النكاح ونفي الماهية غير مراد فتسأل الى الحمل على المجاز وما ومنه حمله على نفي الكمال كقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا صلوة لجار المسجد الا فيه ونفي الصحة وان كان اقرب المجازات الى الحقيقة الا انه يوجب اطراح تلك الاخبار المخالفة له في الاسناد ويضاف الى ذلك اعتضاد الاولين بظاهر القرآن كما سبق واما الثالث فانه وان كانت مشهورة بين الباحثين في المسألة كالعلامة والشهيد ومن تبعهما في ذلك الا ان عندي فيه نظر لان في طريقه علي بن الحكم وهو مشترك بين الثقة وغيره وذلك يمنع من الحكم بصحته وقد تقدم منا الكلام على نظيره وغيره من حيث الدلالة لان قوله لا يتزوج ذوات الآباء من الابكار الا باذن ابيها كما يمكن حمل من فرع على البالغة فيعم الكبيرة والصغيرة يمكن

حملها على التبعيضية فلا يدل على موضع النزاع لان بعض الابكار وهي الصغيرة لا يتزوج الا باذن ابيها اجماعا واذا كان ذلك محتملا سقط الاحتجاج بها في مقابلة تلك ولا يقدح في ذلك بعد الحمل على التبعيض وانتفاء فائدة التقييد بالابكار من حيث ان الصغيرة الثيب حكمها كذلك لجواز البناء في التقييد على الغالب فان الصغيرة لا يكون الا بكرا ومثل هذا التنزيل في الجمع اسهل من غيره وكذا حمل النهي فيه على الكراهة ثم على تقدير التحريم لا يدل على فساد العقد لو فعلته بدون اذنه لان النهي في غير العبادة لا يدل على الفساد ولا يقدح في ذلك ان القول بالتحريم من دون الفساد احداث قول لم يقل به احد لان مثل هذا في المسائل المنتشرة الاقوال غير مسموع عند المحققين على ان ما فيها من الاقوال لم يحدث في وقت واحد فالمتاخر يرد فيه ذلك وهذا كلام بعيد عن التحقيق واما الرابع فالكلام في صحته كالكلام في الثالث فان في طريقه ايضا علي بن الحكم وفي متنه قصور من حيث تضمنه ان الجد يستاذن للخاطب فالجمع عدم استثنائه مع الاب ولا يقال المراد الجد لا غير لمنع كونه كذلك حقيقة والا لما كان لذكره معه فائدة حيث يقال الولاية للاب والجد ومجرد استعماله فيه اعم من الحقيقة ومبادرة الذهن عند اطلاق اللفظ الى غير الجد وتوقف حمله عليه على القرينة وصحة سلبه عنه فيقال الجد ليس بابا دليل المجاز والكلام على الخبر الخامس كالكلام على الثالث سندا ومتنا اما السند فانه وان اتصل الى العلاء رواه عن الصادق عليه السلام وفي الخبر السابق رواه عنه بواسطة ابن ابي يعفور وكلاهما رويا عن الصادق عليه السلام وذلك نقلته من التهذيب وهذا من الكافي واما جمعي بينهما مع اتحاد الدلالة لتقويها بالتعدد ولان متن هذا افضل من جهة قوله الا باذن آبائهن فان جمع الضمير فيه للنساء على ذوات الآباء مطابق بخلاف توحيد ضمير ابيها في ذلك الخبر مع جمع من يعود اليه الضمير ومع هذا فالذي يظهر ان الخبرين واحد وانه سقط من نسخة الكافي التي عندي عبد الله بن ابي يعفور الواسطة بين العلاء وبين الصادق عليه السلام لان الشيخ في التهذيب والاستبصار رواه عن الكليني واثبت الواسطة ولم يذكره غيره والموجود في الكليني ما ذكرنا مع عدم ذكر الواسطة فكان ذلك قرينة سقوطه من هذه النسخة وثبوته في نسخة الكافي التي نقل منها الشيخ واما السادس ففي صحته بحث وذلك لان الشيخ رواه عن الحسين بن سعيد عن ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي وحماد غير منسوب الى اب مشترك بين الثقة وغيره فلا يكون صحيحا بهذا الاعتبار وفي الكافي رواه عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن حماد بن عثمان عن الحلبي فنسب حماد الى ابيه وحماد بن عثمان ثقة الا ان طريق الكافي من الحسن لان فيه ابراهيم بن هاشم لم ينص الاصحاب على تعديله فلو صحح نسب حماد المطلق في طريق الشيخ من طريق الكليني الحسن لا يخلو من الحسن الى ما فيه واما متنها فاوضح دلالة الجمع بين جواز نكاح الاب مع كونها كارهة وبين نفي امرها معه ويبقى حملها على مثل ما تقدم من انه ينبغي لها ان لا يجعل لها مع ابيها امرا في الفاسد وان تجيز ما يختاره لها من النكاح وان كانت كارهة لضرورة الجمع ومن العجب ان الباحثين عن الخلاف في المسألة كالعلامة في المختلف والشهيد في شرحه وغيرهما من المتعرضين لذلك لم يذكروا هذا الخبر مع انه اقوى دلالة من الجميع وتعرضوا للاخبار ضعيفة وغيرها واما السابع فالكلام فيه من جهة السند ان الشيخ رواه بسند فيه علي بن فضال وهو فطحي تبعه الجماعة فلم ينصوا على صحته لكن الكليني رواه بطريق صحيح لانه رواه عن احمد بن محمد بن يحيى عن ابن محبوب الخ فاسقط علي بن فضال من السند ومع ذلك لا يخلو من شي لان ابتدا السند باحمد وهو لم يلقه وانما يروي عنه بواسطة جماعة منهم العدة وغيرهم كما لا يخفى ويمكن ان يكون الواسطة هنا محمد بن يحيى لانه مذكور في الحديث الذي قبله بلا فصل فيكون صحيحا الا ان في حمل المطلق على هذا المقيد نظر واما متنه التي فيها ان النكاح لا يفتقر الا الى الاب مع ان الجد يفتقر كالاب حيث يمكن نفتقر فيها الحاجة فالحصر فيه غير مراد لفساده ومع ذلك

ولا يتم

ولا يتم الا ان يقال ما خرج منه بدليل بقي العام حجة في الباقي فيتناول موضع النزاع ومع ذلك ليس بصريح في المطلوب فلا يعارض الصحيح ويختص بان للاب نصيبا في الصغيرة وغير الرشيدة فان الثيب والبكر البالغ مطلقا لما خرجا منه بدليل امكن اخراج البكر ايضا بما سبق من الادلة ويبقى حجة في الباقي غير موضع النزاع واما الخبران الاخران فقد تكلمنا في ضعف السند بالرجلين المذكورين فيهما وغيرهما والكلام في دلالتهما كما سبق واما الاستصحاب فعلى تقدير كونه حجة لا يمنع مع وجود المقتضي للازالة وهو هنا موجود وقد تقدم واما الاعتبار بالحكمة فمردود بانها لا يصلح بمجردها تاسيس الاحكام ولو تمت لزم ثبوت الولاية للاقارب وهم لا يقولون به حجة المشتركين امران الاول الجمع بين الادلة فان بعضها دليل على اختصاص البكر وبعضها على اختصاص الاب فاستفيد من كل منهما ثبوت الولاية لكل منهما وهو معنى الاشتراك ولان العقد اذا حصل عن رضاهما فقد عمل بجميع الادلة الثاني موثقة صفوان قال استشار عبد الرحمن الكاظم عليه السلام في تزويج ابنته لابن اخيه فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها نصيبا واستشار خالد بن داود موسى بن جعفر عليهما السلام في تزويج ابنته علي بن جعفر فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها حظا والدلالة من وجهين من قوله افعل ويكون ذلك برضاها فانه امر له بالفعل فلولا ان فعله ماض امره به وكونه برضاها يستلزم ان لها حظا والا لم يعتبر ومن قوله لها نصيبا وحظا فان منطوقه يدل على ثبوت ولاية لها ومفهومه على ثبوت ولاية الاب لان النصيب والحظ لا يستوعبان الحق بل يقتضيان التشطير واذا تقرر ذلك فلا يمكن حملها على الصغيرة والثيب لان الاولى لا نصيب لها والثانية لا مشاركة معها فتعين حمله على المتنازع والجواب عن الاول ان في تلك الادلة من الجانبين ما ينفي الاشتراك وقد عرفته فلا يكون الاشتراك طريقا للجمع مطلقا وعن الثاني بضعف سنده اولا ومنع دلالته على المطلوب ثانيا لان امره بالفعل لا ينافي اختصاصها بالامر اذ يحسن ان يقال في الثيب ذلك مع انتفاء الولاية بل يحسن ان يقال للاجنبي ذلك فانها اذا رضيت جاز للاجنبي مباشرة العقد فيجوز امره بفعله مقيدا برضاها واما حديث الحظ والنصيب فلا حظ في الدلالة الا من جهة مفهوم الخطاب الضعيف ومما ذكرناه يظهر حجة القول السادس وهو التشريك بينها وبين الاب خاصة حيث ان النصوص الدالة على ولاية الاب لا تعرض فيها لغيره من الاولياء فيقتصر فيها على موردها لضرورة الجمع ويبقى ادلة اولويتها في غيره خالية عن المعارض وفي الحقيقة هذا امتن مما قبله وان كان غير مشهور وجوابه جوابه واما حجة القول الرابع القائلون بثبوت الولاية عليها في الدائم دون المنقطع فاحتجوا بوجهين الاول الجمع بين الاخبار بتخصيص ما في كل جانب بنوع من النكاح ووجه تخصيص الدائم باخبار الولاية عليها انه لكثرة حقوقه واحكامه من النفقة والميراث واستمراره وغيرها اهم من المتعة والمراة قاصرة النظر عن تحصيل المناسب فوكل امره الى الولي لذلك واسند الكفاية بخلاف المتعة الثاني رواية ابي سعيد القماط عن الصادق عليه السلام حين سئل عن المتعة بالبكر مع ابويها قال لا باس ولا اقول كما يقول هؤلاء الاقتار ودفع الباس يقتضي الجواز بالمعنى الاعم لان الباس هنا بمعنى التحريم واكده بالكلام الاخير وفي معناها رواية الحلبي قال سالته عن المتعة بالبكر بلا اذن ابويها قال لا باس والجواب ان وجوه الجمع غير منحصرة فيما ذكروه وليس تجويز المتعة بعينها اولى من العكس وما ذكره من الفرق مناسبة لا تقيد عليه الاحكام عندنا كما حقق في الاصول وهي معارضة بمثلها وسياق الخبر الاول الذي فيه انه يتبع اذن الاب فلا يفيد وعلى تقديره فلا يدل على عدم الجواز في الدائم ايضا والثاني مقطوع لانه لم يسند الى امام ومع ذلك لا يدل على نفي الحكم في الدائم مع انهما معارضتان بما رواه ابو مريم عن الصادق عليه السلام العذراء التي لها الاب لا تتزوج متعة الا باذن ابيها واحتج الحاكون بوجهين الاول ان النكاح حقيقة في الدائم فيحمل الروايات عليه لان اللفظ عند التجرد انما يحمل على الحقيقة ووجه حقيقة الدائم مبادرته الى الذهن عند اطلاق اللفظ واستغنائه عن القرينة ولانه لولاه لزم الاشتراك والمجاز خير منه

الثاني ان استقلالها بالمتعاضر او بالاولياء لما يشتمل على الفضاضة والعار وتسبيب الاباء الطيبين وانكاره لاكثر من شيء او لعل ذلك
حق انه ربما يبلغ باب او بعض النساء الزنا عليه واليه اشار الصادق عليه السلم حيث سأله صفوان بن يحيى عن التمتع بالبكر فقال له
يكره للعيب على اهلها والاضرار وفيه بالجزء الجواب يمنع حقيقة اختصاص الدايم بالحقيقة ومن ثم انقسم اليهما وورود التقسيم في
لزوم الاشتراك على هذا التقدير ممنوع لانه حقيقة في القدر المشترك بينهما وهو العقد كما هو ظاهر انه فيهما واحد وانما اختلف
بمشخصات يأتي مثلها في افراد العقد الدايم ولهذا جاز انقلاب المتعة اليه على بعض الوجوه او حقيقة في الوطي وهو امر واحد
فيهما فيكون من قبيل المتواطي لا المشترك واما ما ادعي من الاضرار ففيه ان الامور الشرعية ليس فيها اضرار ومن تعيير لا يلتفت اليه
مع انه قائم في الثيب بل وفي الدايم اذا كان بغير رضى الولي وبالجملة فهو دليل خطابي وقد قابلوه بمثله فيما سلف وانما طولنا الكلام
في هذه المسألة لعموم البلوى بها والتباس الحكم فيها وبعد هذا كله فالذي يقتضيه الاحتياط للدين في هذا الحكم المترتب
عليه امور مهمة من الفروج والاولاد والاموال ان يجمع في العقد على البكر بين اذنها واذن الاب ومن في حكمه بان توكله في العقد
او توكلا ثالثا ليقع العقد صحيحا بالاجماع والله الموفق قوله اما اذا عضلها الولي وهو ان لا يزوجها من كفو مع رغبتها
فانه يجوز لها ان تزوج نفسها ولو كرها اجماعا العضل لغة هو المنع والمراد هنا منعها من التزويج بكفوها اذا طلبت ذلك
الحديث عنه هو البكر الرشيدة البالغة وانه لم يصح بالبلوغ لانه معتبر اجماعا والاجماع استقلالها حينئذ من علمائنا لا مطلقا
لان اكثر العامة يرون عبارتها مسلوبة في النكاح مطلقا وحينئذ فيزوجها الحاكم ومنهم من يجوز لها تولي العقد حينئذ ثم ان
كلام العلامة في التذكرة فانه يجوز لها الاستقلال ونقل عن جميع علمائنا مصرحا بعدم اشتراط مراجعة الحاكم وزيادة ...
واثبات العضل عنده والا لم يكن له التزويج كما يقول له العامة ولا فرق في الحكم بين ان يعين زوجا وقد ذهب كل منهما وصاحبه
عدمه ولو فرض اراد تزويجها وارادة الولي غيره وقد اراد فيها عند القايل باولوية مطلقا اذا كان كفوا وعدل عن اختيار
ولاية الاب ولو على بعض الوجوه ففي تقديم مختاره نظر الى ان رايه في الاغلب اكمل ولا ولاية الولي على تقديمه او مختارها لانه
اقرب لعفتها وجهان اجودهما الثاني ولا فرق في تحقق العضل المجوز لمباشرتها بين كونه بمهر المثل او دونه لان المهر حقها فلا
اعتراض عليها فيه ولانها لو اسقطته بعد وجوبه سقط كله فبعضه اولى قوله ولا ولاية لهما على الثيب مع البلوغ والرشد
ولا على البالغ الرشيد اما انتفاء ولايتهما عن البالغ الرشيد فمحل وفاق واما الثيب فقد اشرنا الى الخلاف فيها وان الاصح
انتفاء ولايتهما عليها للاصل والاخبار الصحيحة كصحيحة عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن المراة الثيب تخطب
الى نفسها قال نعم هي املك بنفسها تولي نفسها من شاءت اذا كان كفوا بعد ان يكون قد نكحت زوجا قبل ذلك وغيرها
من الاخبار وهي حجة على ابن ابي عقيل المثبت لولاية الاب عليها استنادا الى روايات عامية وروايات لنا خاصية
وهي مقدمة سعد القادح ثم روى الشيخ عن سعيد بن اسمعيل عن ابيه وهما مجهولان قال سألت الرضا عليه السلم عن رجل
تزوج بكرا او ثيبا لا يعلم ابوها الى قوله قال لا يكون ذا نعم مع ضعف السند غيره دال على منع الثيب لانه نفى الحكم عن جملة الشيء
عنه الذي من جملته البكر ومع ذلك ليس بصريح في البطلان فيها ويمكن حمله على الكراهة واعلم ان الثيوبة تتحقق بزوال البكارة
بوطي وغيره وانتفاء الولاية عنها مشروط بكونها بالوطي كما نبه عليه في الرواية السابقة فلو ذهب بغيره فهي بمنزلة البكر سواء
كان قبل البلوغ ام بعده والوطي دبرا لا يخرج عن البكارة للاصل قوله ويثبت ولايتهما على الجميع مع الجنون ولا خيار
لاحدهم مع الافاقة ثبوت ولايتهما على المجنون ذكرا كان ام انثى موضع وفاق لكن يجب تقييده بما اذا كان الجنون متصلا بالصغر
ولو تجدد بعد البلوغ والرشد ففي ثبوت ولايتهما عليه او كان من الحلاف في ثبوت ولايتهما عليه من زوالها بالبلوغ والرشد فعودها

بحاج

يحتاج الى دليل والنص الموجب للعود في هذا الفرد غير معلوم فان قلنا بانتفاء ولايتهما عليه في هذه الحالة انتقلت الى الحاكم وتظهر
الفايدة فان تزويج الاب لا يتوقف على المصلحة بل يكفي فيه انتفاء المفسدة وولاية الحاكم في التزويج يشترط فيها وجود المصلحة كما
سياتي ان شاء الله وحيث يثبت الولاية على المجنون فلا خيار له بعد الافاقة لما قررناه قوله وللمولى ان يزوج مملوكته صغيرة كانت
او كبيرة عاقلة او مجنونة ولا خيار لها معه وكذا الحكم في العبد جواز تزويج المولى امته مطلقا موضع وفاق لان بضعها من جملة منافعها
وهي مملوكة للمولى فله نقلها لمن شاء كما يصح اجارتها وللامر في قوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وكذا القول في عبده الصغير واما
الكبير فظاهر الاصحاب الاتفاق على جواز اجباره بالنكاح لما ذكر من الدليل ولظاهر قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين
من عبادكم وامائكم وقوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وحسنة زرارة عن الباقر عليه السلم قال سألته عن مملوك تزوج بغير
اذن سيده قال ذاك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما الحديث وبعض العامة قول بانه لا يملك اجبار الكبير
لانه مكلف يملك الطلاق فلا يجبر على النكاح كالولد الكبير ولانه يملك رفع النكاح بالطلاق فكيف يجبر على ما يملك رفعه
وهو كلام موجه الا انه لا يمنع من صحة عقد المولى الثابت بالادلة وان ملك العبد رفعه وتظهر الفايدة في صحة وطيه
بعد العقد قبل ان يطلق واما الفرق بينه وبين ولده الكبير فواضح لان ولد المولى حر فلا يجبر الوالد على احداث
النكاح بخلاف ولد المملوك فانه مملوك فجاز له اجباره على الوطي كما له اجباره على اصل التزويج ولا فرق بين تولي المولى الصيغة
عنه والزامه بالقبول ولا يقدح فيه الاكراه لانه بحق وما هذا شانه مستثنى من الحكم ببطلان عبارة المكره وتصرفاته
ولا فرق في ذلك كله بين كون المولى ذكرا او انثى قوله وليس للحاكم ولاية النكاح على من لم يبلغ ولا على بالغ رشيد
ويثبت ولايته على من بلغ غير رشيد او تجدد فساد عقله اذا كان النكاح صلاحا له المراد بالحاكم الامام العادل او من ياذن
له في ذلك عموما او خصوصا او الفقيه الجامع لشرايط الافتاء عند تعذر الاولين وعاد ونفي ولايته عن الصغير وانتفاء ولايته
على البالغ الرشيد يشمل الذكر والانثى بناء على ما تقدم من الحكم بارتفاع الولاية عن البكر البالغة الرشيدة فيدخل في هذا
العموم ولو قلنا بالحجر عليها في النكاح فظاهر المصنف والاصحاب ان الحكم مختص بالاب والجد فمع فقدهما يكون الولاية لها للحاكم وقد
نبهوا عليه فيما لو عضلها الولي حيث حكموا بتوليها حينئذ العقد من غير توقف على اذن الحاكم والعامة صرحوا بان الحاكم
وليها عند فقد الولي القريب وقد ذكر المصنف وغيره انه لا ولاية للحاكم على الصغير مطلقا وعلله بانه لا حاجة له الى النكاح
والاصل عدم ثبوت ولايته فيه ولا يخلو من نظر ان لم يكن اجماعيا واما ثبوت ولايته على من بلغ غير رشيد او تجدد فساد عقله
فعلله بانه وليه في المال فيكون وليه في النكاح لانه من جملة المصالح ولصحيحة عبد الله بن سنان عن الباقر عليه السلم قال الذي بيده
عقدة النكاح هو ولي امرها وهذه العلة ايته في الصغير والاصالة المدعاة غير نافعة في مقابلة مثل ذلك وعن النبي صلى الله
عليه وآله وسلم السلطان ولي من لا ولي له وعدم المصلحة في الكبير واضح لكنها ليست منتفية في حق الصغير جملة خصوصا الانثى وفي
العبارة بحث اخر وهو انه اثبت الولاية على من ذكره للحاكم من غير تقييد بفقد الاب او الجد فان اراد ثبوت الحكم كذلك فهو حسن فيمن
تجدد فساد عقله بعد بلوغه ورشده لانتفاء ولاية الاب والجد عنه بذلك فلا يعود الا بدليل وهو منتف والحاكم ولي عام على
من لا ولي له وهو موجود هنا واما فيمن بلغ غير رشيد فاطلاق الولاية فيه للحاكم مشكل لان ولاية الاب والجد مع وجودهما
متحققة قبل البلوغ ولا مانع من استصحابها والظاهر ان مراد المصنف ثبوتها للحاكم مطلقا وان ولاية الاب والجد مخصوصة
بالصغير وقد تقدم في باب الحجر مثله في ولاية المال والمجتهد التسوية بينهما في التفصيل باتصال السفه وتجدده فيكون الولاية
في الاول للاب والجد وفي الثاني للحاكم مطلقا وسياتي في كلام المصنف ما يدل على ان الولاية على السفيه مطلقا للحاكم حيث جعل

الاذن في تزويجها اليه من غير قبيل قوله لا ولاية للوصي وان نص له الموصي على الانكاح على الاظهر وللولي ان يزوج من بلغ
فاسد العقل اذا كان به ضرورة الى النكاح اختلف الاصحاب في ثبوت ولاية التزويج للوصي مطلقا او مع نص الموصي له عليه او نفيها
مطلقا على اقوال اشهرها الاخير وهو الذي اختاره المص واحتجوا عليه بان الاصل في ولاية التزويج بالنسبة الى الصغير القرابة
ومن ثم لم يثبت للحاكم وولاية القرابة لا يقبل النقل الى الغير بعد الموت لانقطاعها به كما لا يقبل الحضانة ونحوها مما يختص
بالقرابة النقل بالوصاية ولانتفاء حاجة الصغير اليه ووجه الثبوت مطلقا ان الوصي العام قد فوض اليه الموصي ما كان له فيه ولاية
وتصرفاته كلها منوطة بالغبطة وقد يتحقق الغبطة في نكاح الصغير ذكرا او انثى لوجود كفو لا يتفق في كل وقت ويخاف بفواته فوته
ولا نسلم ان مثل هذه الولاية لا تقبل النقل فان تصرفات الوصي كلها نيابة عما كان للموصي فعله حيا ولم ينقطع بموته مع انقطاع تصرفه
وتخصيص هذا النوع الذي هو محل النزاع بدعوى عدم قبوله للنقل غير مسموع ولعموم قوله تعالى فمن بدله وللصحيحة محمد بن
مسلم وابي بصير كلاهما عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الذي بيده عقدة النكاح قال هو الاب والاخ والموصى
اليه الحديث ورواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال الذي بيده عقدة النكاح قال هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه وذكر
الاخ غير مناف لامكان حمله على كونه وصيا او بعطف العام على الخاص او وكيلا لهما وهذا هو اختيار العلامة في المخ والشهيد في
الشرح وقبلهما الشيخ في احد قوليه وقوله لا قوة كقول المص رحمه الله ولو نص الموصي على التزويج فهو اولى بالحكم وربما قيل باختصاص
القول الثاني بذلك والدليل عامة واستثنى المص والعلامة من المنع مطلقا صورة واحدة وهي ان يبلغ الصبي فاسد العقل
ويكون له حاجة الى النكاح فللوصي ان يزوجه لثبوت الضرورة وعجز المحتاج عن المباشرة فاشبه ذلك الانفاق عليه ويظهر منهما
عدم الخلاف في هذه الصورة واطلق غيرهما الخلاف في تصرف الوصي فيه وهو الوجه لان شمول ولاية الوصي لمثل هذه الصورة
يقتضي قبول نقل ولاية التزويج في الجملة ومقتضى تعليلهم جواز هذه انها مفروضة فيما اذا لم ينص الموصي عليه لانهم جعلوه من
ضروريات المولى عليه كالانفاق وذلك لا يتوقف على خصوص الوصية به قوله والمحجور عليه للتبذير لا يجوز له ان يتزوج غير
مضطر ولو اوقع كان العقد فاسدا فان اضطر الى النكاح جاز للحاكم ان يأذن له سواء عين الزوجة والمهر او اطلق ولو بادر
قبل الاذن والحال هذه صح العقد فان زاد في المهر عن المثل بطل الزائد لما كان المحجور عليه للتبذير ممنوعا من التصرفات
المالية ومن جملتها النكاح لانه يترتب عليه من المال مهرا ونفقة فيمنع منه مع عدم حاجته فان اوقع عقدا مع عدم الحاجة
كان فاسدا لفقد شرط الصحة ثم ان كانت المرأة عالمة بالحال فلا شيء لها وان دخل وان كانت جاهلة فلها مع الدخول
مهر المثل لانه وطي الشبهة وان اضطر الى التزويج لجماع او شهوة او غيرهما من الضرورة جاز للولي تزويجه مقتصرا على ما
يندفع به الحاجة كما وكيفا ويجوز للولي ان يأذن له في التزويج وان لم يعين له الزوجة لانه مقيد بمراعاة المصلحة فلو تجاوز
بطل وقيل لا بد من تعيين الزوجة مخصوصا او حصرها في قبيلة او قوم معينين ليؤمن من الاقدام على من يذهب فيها بما له
زيادة على القدر المأذون شرعا اذ الفرض كونه مبذرا ولا يكفي في دفع المحذور وقوع العقد فاسدا مع تجاوز المصلحة
لانه وان قد يوجب مهر المثل مع الدخول وجهلها بالحال ولمن لم يشترط التعيين ان يقول ان اطلاق الاذن لما كان
مقيدا بالمصلحة لم يفرق مع تجاوزها بين من عين وغيره لانه مع التعيين ايضا لو تجاوزه ودخل وجب لها مهر المثل مع
جهلها بل الحكم بالاذن له اصلا الا انه في هذه الحال لا يكون الفقيه مستندا الى الولي بل حاجة ثبوت المال من قبل الاسباب
واعلم ان فايدة اذن الحاكم له انما يظهر مع توقف صحة تزويجه على اذنه اما اذا لم يتوقف فلا فايدة في اعتباره والمفهوم من قوله
ولو بادر قبل الاذن والحال هذه صح العقد عدم اشتراط اذن الحاكم في الصحة فلا يظهر لاذنه فايدة الا ان يقال انه مع اذنه

يكون

يكون تصرفه جايزا اجماعا بمعنى عدم ترتب الاثم عليه بخلاف ما اذا بادر بدونه فانه يأثم وان حكم بصحة العقد كما في النهي في مثل ذلك لا يترتب عليه فساد والاقوى
توقف تزويجه على اذن الحاكم مع وجوده فان تعذر جاز له التزويج بدونه مع الحاجة مقتصرا على ما يليق به بمهر المثل فما دون
فان زاد عليه بطل الزايد وصح النكاح لان الخلل في المهر لا يقتضي فساد النكاح كما في غيره ويظهر فايدة التوقف على اذن الولي
مع امكانه في فساد العقد وعدم استحقاقها المهر لو كانت عالمة بالحال قوله فالكواعب قوله اذا وكلت البالغة
الرشيدة في العقد مطلقا لم يكن له ان يزوجها من نفسه الا مع اذنها ولو جعلته في تزويجها من نفسه قيل لا يصح لرواية عمار ولانه يلزم
ان يكون موجبا قابلا والجواز اشبه اذا وكلت المرأة المالكة لامرها احدا في تزويجها فلا يخلو اما ان يعين له الزوج او يطلق الاذن
او تعمم على وجه يتناوله العموم اجمالا او تعمم على وجه يتناوله نصا او يصرح بالاذن له في تزويجها من نفسه فعلى الاولين لا خلاف
في انه لا يجوز له ان يزوجها من نفسه اما مع التعيين فظاهر واما مع الاطلاق فلانها لو قالت انت وكيلي في تزويجي لرجل والكفو فانه وان
كان صالحا للدخول فيه من حيث ان المطلق صالح له ولغيره الا ان المفهوم من امره بتزويجها كون الزوج غيره عملا بشهادة الحال ولو عممت
الاذن كزوجني بمن شئت فقيل يكون كالمطلق من حيث اشتراكهما في صلاحيتهما للكل ولمن فوض له تزويجها ويقتضي المغايرة بين
المزوج والزوج او يدخل هنا في العموم من حيث ان العام اقوى من المطلق لانه ناص على جزئياته وكان والفرق لا يخ من نظر من حيث
انه داخل في الاطلاق كما هو داخل في التعميم وان كان العموم اقوى دلالة الا ان الجهات مشتركان في اصلها والاشكال في تحديده بين اقوام
كثيرة من الاكفاء في حالة الاطلاق وما ذاك الا لتناول اللفظ الجميع وشهادة الحال بارادة غير المخاطب مطلقا ممنوع بل ينبغي
اتباعها حيث يوجد لا مطلقا فان كانت المسئلة اجماعية والا فالنظر فيها مجال وفي التذكرة احتمل مع الاطلاق جواز ان يزوجها
من نفسه معللا باطلاق الاذن ومساواته لغيره والمنع ولم يعلله ولا رجح شيئا وان عممت على وجه يتناوله نصا كقولها
زوجني ممن شئت ولو من نفسك فلا اشكال في تناوله الاذن من هذه الجهة وانما يبقى الاشكال في جواز تزويجها من نفسه
مع التعيين الصريح كما لو قالت زوجني من نفسك فقد قيل لا يجوز له تزويجها من نفسه لئلا يكون موجبا قابلا ولرواية عمار
الساباطي قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن امرأة يكون في اهل بيت فيكره ان يعلم بها اهل بيتها يحل لها ان توكل رجلا
يريد ان يتزوجها فتقول له قد وكلتك فاشهد على تزويجي قال لا قلت فان وكلت غيره بتزويجها منه قال نعم ويضعف
بان تولي الواحد الطرفين غير قادح للاصل والمغايرة الاعتبارية كافية والرواية ضعيفة السند قاصرة عن الدلالة على
كون المنفي هو قولها وكلتك فاشهد فان مجرد الاشهاد غير كاف فالجواز اقوى وعلى القول بالمنع يحتمل كون المانع تولي
الطرفين فيزول المنع بتوكيل الوكيل غيره في تزويجها ان جوزنا له الوكالة في مثله ومعه يسلم من التعليل الاول واما الرواية
فلا تظهر منها كون المانع ذلك بل يدل على المنع من ذلك مطلقا فلا يزول بتوكيله غيره وعلى هذا فتلغو الوكالة من رأس
لان متعلقها منحصر في تزويجها من نفسه وقد امتنع بخلاف ما لو جعله احد افراد العام كزوجني ممن شئت ولو من
نفسك فان الوكالة تصح بالنسبة الى من عداه وعلى ما اخترناه يصح مطلقا قوله اما لو زوجها الجد من ابن ابنه
الآخر او الاب من موكله كان جايزا لوجود المقتضي فيهما وهو صدور العقد من اهله وانتفاء المانع لانه كان في الاول
من جهة مباشرته لنفسه وهنا لغيره وان كان داخلا تحت ولايته لكن على القول بان المانع كونه موجبا قابلا لو كان الولد
صغيرا او كان الاب او الجد وكيلا في القبول او الايجاب اتجه المنع من ذلك والفرق بين الولي والوكيل هنا حيث جاز له التوكيل ليتحقق
المغايرة دون الوكيل ان الولي يتصرف بالولاية وهي تعم المباشرة بنفسه وبغيره بخلاف الوكالة فانها اذن يتبع مدلوله وهو
مختص بالاذن له لم يتناول غيره قوله اذا زوجها الولي بدون مهر المثل هل لها ان تعترض فيه تردد والاظهر ان لها الاعتراض

اطلاق الحكم بالاعتراض عليه شامل لما لو كان تزويجها بدون مهر المثل لمصلحة ان تخرج على وجه المصلحة لها بان وجد لها
كفوا لها ولم يبذل مقدار مهر المثل وخاف من فواته عدم حصول مثله وما لو لم يكن فيه مصلحة لها ولا مفسدة كما
لو كان هناك مفسدة في نظر العقلاء كما لو كان الزوج مزادا في الكفو بحيث لولا العقد لحصل لها من هو انسب منه ومع ذلك
جعل المهر دون مهر المثل وظاهر الحكم في الاعتراض انه في المهر المسمى خاصة لان الغرض كون الزوج كفوا فلا اعتراض من حيث
اصل العقد ويحتمل ان يريد بالاعتراض في العقد ايضا لان الاحتمال قائم فيهما ووجه القول بالصحة مطلقا وعدم
الاعتراض ان المفروض كون الزوج كفوا والولي مأذون له في العقد شرعا والمهر غير شرط في صحة العقد ويجوز بزيادة
ونقصان والنكاح ليس معاوضة محضة لان البضع ليس مالا بالحقيقة وليس الغرض الاصلي من النكاح المهر بل التحصن
والنسل ولان الولي يجوز له العفو عن بعض المهر بعد ثبوته فاسقاطه ابتداء اولى ومع تحقق الكفاءة لا يشترط في صحة العقد
وجود المصلحة بل انتفاء المفسدة وهو موجود بالفرض وهذا قول الشيخ في الخلاف وتعليله يدل على ارادة المهر الذي
اشرنا اليه ووجه ما اختاره المصنف من جواز اعتراضها في المسمى مطلقا ان النكاح عقد معاوضة في الجملة وان لم يكن محضة
ومقابلة البضع بدون عوض مثله مجبور بالتخيير ووجود المصلحة في ذلك غير كاف في عدم الاعتراض كما لو باع الوكيل بدون
ثمن المثل وان كان هناك مصلحة للموكل والفرق بين البيع والنكاح حيث حكم هنا بصحة العقد دون البيع باقل الثمن ما اشرنا
اليه من ان المهر ليس ركنا في النكاح ولا مدخل له في صحته وفساده وانما جبر نقصه بالتخيير في فسخه والرجوع الى مهر المثل
والتعليل بجواز عفو الولي لا يدل على المدعى لان عفوه ثبت على خلاف الاصل في موضع خاص وهو كونه بعد الطلاق وقبل الدخول
فلا يتعدى الى غيره شرعا لان الاصل في تصرفه مراعاة المصلحة للمولى عليه ووجه جواز الاعتراض في العقد ايضا ان العقد
المأذون فيه شرعا على وجه اللزوم وهو العقد بمهر المثل ومن ثم لم يجب عليها التزام مجموع ما حصل في هذا العقد
ثم ان التراضي انما وقع هنا على العقد المشتمل على المسمى فحيث لم يكن ماضيا كان لها فسخه من اصله والاصل في هذا ان
الواقع امر واحد وهو العقد المتحقق بالمهر المذكور فاذا لم يكن ذلك لازما لها فسخت في العقد وفيه ما مر من ان
اصل العقد صحيح وانما المانع من قبل المهر ويمكن جبره بفسخه خاصة والرجوع الى مهر المثل وكما انهما واحد بل اثنان
لا تلازم بينهما فاذا جاء الخلل في احدهما لا ينقض الآخر نعم يتجه على تقدير فسخها في المسمى ثبوت الخيار للزوج في فسخ
العقد وامضائه لانه لم يرض بالعقد الا على ذلك الوجه المخصوص ولم يتم له والزامه بمهر المثل على جبر القهر منفي الا ان
يكون عالما بالحال والحكم فيقوى عدم تخييره لقدومه على عقد يجوز ان يؤل الى ذلك وربما فرق بعضهم من الخلاف
بما اذا وقع العقد المذكور على وجه المصلحة للبنت فلو لم يكن فيه مصلحة بطل العقد من راس لانه عقد جرى على خلاف المصلحة
فلا يكون صحيحا ومما تقدم من تعليل الصحة ينافي هذا القيد نعم لو جعل حكما برأسه امكن الا ان يجعل مورد الخلاف وعلى
هذا فيحصل في المسألة وجوه الاول ان يحمل عليها من كفو بمهر المثل على وجه المصلحة ولا اعتراض لها في شيء مطلقا الثاني
الصورة بحالها لكن لا على وجه المصلحة والاصح انها كالاول الثالث كذلك بدون مهر المثل على وجه المصلحة والاقوى انه كالاول
لها مطلقا مع احتماله في المسمى الرابع كذلك ولكن بدون المصلحة فلها الاعتراض في المسمى خاصة فاذا فسخت تخير الزوج
الزوج في اصل العقد بخلاف الخامسة ان يزوجها من غير كفو بمهر المثل فلها الخيار في اصل العقد مع احتمال بطلانه من راس
والوجهان مبنيان على حكم عقد الفضولي في النكاح وسيأتي البحث فيه ان شاء الله السادس كذلك بدون مهر المثل فلها
الخيار في كل منهما فان فسخت العقد انتفيا وان فسخت المهر خاصة رجعت الى مهر المثل والظاهر ان اعتبار المصلحة وعدمها

لا باق

لا باق وان فرض فلا مدخل لها في لزوم العقد لان الكفاءة شرط في لزوم العقد الواقع من الولي وهذا اذا لم يكن الاخلال بها موجبا
لفساد العقد والا فلا اشكال واعلم انه لا فرق على القول بجواز اعتراضها بين كون الولي هو الاب والجد او الحاكم وعلى القول
بعدم الاعتراض يتجه الفرق واختصاص الحكم بمن يجوز له العفو عن بعض المهر كما يقتضيه التعليل لان العافي الذي بيده عقدة
النكاح هو الاب والجد خاصة فلها الاعتراض لو كان المزوج هو الحاكم ان قلنا بجوازه على بعض الوجوه او الوصي كذلك لان
التعليل بجواز العفو لا يأتي فيهما وبعض الاصحاب صرح بان الحكم مختص بالولي الاجباري واخرون صرحوا بالوكيل الا ان
والمص اطلق الولي فيمكن ان يريد به ما ذكره حملا للمطلق على المعهود الغالب وان يريد به ما هو اعم منهما نظرا الى ما ذكر في
العلة الاولى فانها لا يتوقف على جواز العفو وعلى ان من بيده عقدة النكاح يشمل الجميع وسيأتي البحث فيه ان شاء الله
قوله عبارة المراة معتبرة في العقد مع البلوغ والرشد فيجوز لها ان تزوج نفسها وان يكون وكيلة لغيرها ايجابا
وقبولا هذا الحكم مبني على ما سبق من ان المراة هل هي مولى عليها في النكاح مطلقا او مع البكارة او مع عدم الرشد فعلى
ما اختاره المص من ان البالغة الرشيدة مطلقا لا ولاية عليها فعبارتها معتبرة في النكاح كغيره وكما يجوز لها
ان تزوج نفسها يجوز لها ان تزوج غيرها كامرتها وان توكل غيرها في ذلك وبالجملة فعبارتها معتبرة في النكاح مطلقا
ومن سلب ولايتها عنه من العامة مطلقا كالشافعي سلب عبارتها في النكاح مطلقا فليس لها ان تتوكل لنفسها ولا لغيرها
وان اذن لها الولي او وكلت غيره وبالجملة فعبارتها مسلوبة فيه مطلقا ايجابا وقبولا ومن اثبت عليها الولاية في حال دون
حال فعبارتها غير مسلوبة في الجملة فيصح عندهم ان يكون وكيلة في مطلقا وان يعقد لنفسها حيث لا يكون عليها ولاية وان يوكل
من الولي حيث يكون مولى عليها فعبارتها على ان هذا القول غير مسلوبة مطلقا ولا مطلقة كذلك بل بالقيد الذي ذكرناه
قوله عقد النكاح يقف على الاجازة على الاظهر فلو زوج الصبية غير ابيها وجدها قريبا كان او بعيدا لم يمض الا مع
اذنها او اجازتها بعد العقد ولو كان اخا او عما اختلف الاصحاب في عقد النكاح اذا وقع فضولا هل يكون صحيحا بمعنى انه
على الاجازة ام باطلا من اصله فلا يصححه الاجازة فذهب الاكثر ومنهم الشيخ في احد قوليه الى الاول والشيخ في الخلاف الى الثاني
والاصح ما اختاره المص موافقا للاكثر لانه عقد صدر من اهله في محله فكان صحيحا ونعني باهله الكامل وبمحله العين القابلة
للعقد ولا مانع من نفوذه الا تعلقه بحق الغير فاذا اجازه تم ودخل في عموم اوفوا بالعقود وما قيل من انه مصادرة على المطلوب
من حيث ان كون الاجنبي اهلا عين المتنازع ممنوع بان الاجنبي قابل لايقاع عقد النكاح ليس مسلوب العبارة بحيث انه
لا اثر لعقده وانما المانع ما ذكر وقد زال وعلى تقدير الكلام قبل زوال المانع المراد بالصحة ما يقابل البطلان وهو امر اعم من اللزوم
ويبقى اللزوم متوقفا على شرط آخر وهو الاجازة ولصحيحة ابي عبيدة الحذاء قال سالت ابا جعفر عليه السلم عن غلام وجارية زوجهما
وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار الحديث لا يقال الا ان الرواية متروكة الظاهر لتضمنها
ان عقد الولي يقع موقوفا وانتم لا تقولون به فلا يصح الاستدلال بها على موضع النزاع لسقوطها اعتبارها بذلك لانا نقول
لا يلزم من ثبوت الولاية لاحد على الاطفال ان يجوز له تزويجهم لان ولاية التزويج اخص من مطلق الولاية وعدم الاخص اعم من عدم
الاعم ووجه خصوصه يظهر في الحاكم والوصي فانهما وليان على الاطفال وليس لهما تزويجهم كما مر فيمكن حمل الولي هنا على ذلك وتوجيه
جعل الخيار لهما اذا ادركا وقال الحمل الولي هنا على غير الاب والجد كالاخ والعم فان كلا منهما يطلق عليه اسم الولي لكنه ولي غير
مجبر وفي بعض عبارة الشيخ في المبسوط البكر ان كان لها ولي الاجبار مثل الاب والجد لا يفتقر نكاحها الى اذنها وان لم يكن
له ولاية الاجبار كالاخ وابن الاخ والعم فلا بد من اذنها والغرض من ذلك انه سمى من ذكر من الاقارب وليا وان لم يكن له ولاية النكاح

وما قررناه قال في المختلف الشواهد من الاخبار كثيرة وان لم يكن مثلها في قوة السند مثل ما روي عن ابن عباس ان جارية بكرا
اتت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وآله وسلم وما روي عنه
في خبر اخر ان رجلا زوج ابنته كذلك فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت زوجني ابي ونعم الاب من ابن اخيه ليرفع خسيسته فجعل
النبي صلى الله عليه وآله امرها اليها فقالت بعد ان رد الامر اليها اجزت ما صنع ابي وانما اردت ان اعلم النساء ان ليس للآباء
من امر بناتهم شيء وقد تقدم وكرواية محمد بن مسلم انه سأل الباقر عليه السلام عن رجل زوجته امه وهو غايب قال النكاح جائز ان
شاء المتزوج قبل وان شاء ترك وحمل القبول على تجديد العقد خلاف مدلوله فان النكاح يراد به هنا المعهود الخارجي الذي
اوقعته امه بفضوليته وهو معروف بحمل الفضولي على الصحة ضمنا ورواية زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلام قال سألته عن مملوك
تزوج بغير اذن سيده فقال ذاك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما فقلت اصلحك الله ان الحكم بن عتيبة وابراهيم
النخعي واصحابهم يقولون ان اصل النكاح فاسد فلا يحل اجازة السيد له فقال ابو جعفر عليه السلام انه لم يعص الله انما عصى
سيده فاذا اجازه فهو له جائز وغير ذلك من الاخبار الكثيرة بمعناه واحتج الشيخ على البطلان بما روي عن عائشة ان النبي صلى الله عليه
وآله وسلم قال ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل وبرواية ابي موسى الاشعري ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم
قال لا نكاح الا بولي وبرواية ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال ايما عبد نكح بغير اذن مواليه فنكاحه باطل وبرواية الفضل
البقباق قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يتزوج الامة بغير اذن اهلها قال هو زنا ان الله تعالى يقول فانكحوهن باذن
اهلهن وان العقود الشرعية تحتاج الى الادلة وهي منتفية في محل النزاع وفرع على البطلان الشيخ في الذي مضيناه اليه
مستدلا عليه بان العقد سبب الاباحة فلا يصح صدوره من غير معقود عليه او وليه وبان رضا المعقود عليه او وليه شرط
والشرط متقدم والاولى منهما مصادرة والثانية لا يفيد لان الرضا شرط اللزوم وهو متأخر عن العقد الذي هو السبب
والجواب عن حجة الشيخ اولا انها اخبار عامية وقد بينا بخير منها ومثلها فيكون روايتنا ارجح ولو اضطررنا الى التوفيق بينها
لكان التأويل مسلطا على روايتهم بحمل البطلان على غير الموقوف بنفسه قبل اجازة من اليه الاجازة والنفي في الثالثة لما توجه الى نفي
الماهية الممتنع نفيها حمل على الجواز وهو متحقق وباعتبار الجمع يحمل على نفي اللزوم او نفي الكمال وهو اولى بقاعدة نافي
الرواية الاخيرة الى امة بالظاهرة فان تزويج الامة ووطيها بدون اذن العقد من غير اجازة المولى ولا شبهة في كونه زنا ولو
ادعى علم الوطي لزم حمله على ما لو فعله كذلك جمعا بينها وبين ما سلف ولما قيل ان العقود الشرعية تحتاج الى الادلة ثم
لكنا قد بيناها ومما قررناه يستفاد قوة توقف جميع العقود على الاجازة بخلاف الايقاعات وهو موضع وفاق قوله ولا
اخا او عما نبه بالمثالين على خلاف العامة القائلين بثبوت الولاية لهما بالتعصيب وجعلوه من اسباب الولاية بالنكاح و
الاصحاب على نفيه للاصل ولقول الصادق عليه السلام في رجل يريد ان يزوج اخته قال يؤامرها فان سكتت فهو اقرارها وان ابت
لم يزوجها وفي الصحيح عن محمد بن الحسن الاشعري قال كتب بعض بني عمي الى ابي جعفر عليه السلام ما تقول في صبية زوجها عمها
فلما كبرت ابت التزويج فكتب عليه السلام بخطه لا تكره على ذلك والامر امرها قوله ويقنع من البكر بسكوتها عند عرضه عليها
ويكلف الثيب النطق يجوز عود ضمير عرضه الى النكاح والى العقد الواقع عليها حيث لا يكون عليها ولاية والثاني انسب بيانا
الاجازة سابقا ولاحقا والحكم فيهما واحد وهو الاكتفاء في البكر بالسكوت واشتراط نطق الثيب وهذا الحكم وهو الاكتفاء بسكوت
البكر هو المشهور بين الاصحاب وغيرهم لا نعلم فيه مخالفا الا ابن ادريس فانه قال ان السكوت لا يدل في موضع من المواضع على الرضا
لنا قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم لا تنكح الايم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن وان سكوتها اذنها وروى الحلبي في الصحيح

عن ابي عبد الله

عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يريد ان يزوج اخته قال يؤامرها فان سكتت فهو اقرارها وان ابت لم يزوجها وعن
احمد بن ابي نصر البزنطي في الصحيح قال قال ابو الحسن عليه السلام في المرأة البكر اذنها صماتها والثيب امرها اليها وعن
داود بن سرحان عن الصادق عليه السلام في رجل يريد ان يزوج اخته قال يؤامرها فان سكتت فهو اقرارها والمراد
بالبكر من لم تذهب بكارتها كما هو المعروف منها وبالثيب من ذهبت بكارتها بجماع وغيره والحكمة في ذلك ان البكر تستحيي من
الجواب باللفظ في ذلك فاكتفي منها بالسكوت والحق العلامة بها من ذهبت بكارتها بغير الجماع من الطفرة او وثبة او
او بالاصبع او حدة الطمث او طول التعنيس والمدة المسماة بالعنوسة لوجود معنى البكر فيهن وكونها لم تخالط الرجال فيبقى
الحياء بحاله وفيه نظر بحيث اطلاق النص الشامل لمن ذكره والاقتصار على الحكمة غير كاف لانه بعض الحكمة فالحكم
وان تخلفت في بعض جزئياته ومثله كثير في القواعد الشرعية المترتبة على امور حكمية تنضبط بضوابط كلية وان تخلفت الحكمة
في بعض موارد هذه الجزئية كما جعلوا السفر موجبا للقصر نظرا الى المشقة بالاغلب فيه غالبا مع تخلفها في كثير من المسافرين
المترفهين ووجودها في كثير من الحاضرين وكترتيب العيب الموجب للرد على نقصان الخلقة وزيادتها نظرا الى كون
ذلك مما يوجب نقصان القيمة غالبا وقد تخلف في خصي العبد اذا اوجد خصيا فابقي على القاعدة وان زادت قيمته اضعافا
مضاعفة واختار الشهيد ره في بعض فوائده ان ذلك يقدح ويلحق بالثيوبة وهو المطابق لاطلاق النص ويتحقق الثيوبة
بزوال البكارة بالجماع سواء كان بالعقد ام بالملك ام بالشبهة ام بالزنا وسواء كانت كبيرة ام صغيرة لصدق الثيوبة
في الجميع لزوال الحياء بممارسة الرجل ولو كان الوطي قبل تمييزها ففي الحاقها بالبكر وجه من حيث انه يصدق معنى زوال البكارة
بغير الوطي والرجوع عن النص في الحكم المخالف للاصل بمجرد المناسبة التي لا تعتبر عندنا في الاحكام ليس بجيد وفي الموطوءة
في الدبر وجهان من صدق البكارة وزوال الحياء واختار في التذكرة اعتبار النطق فيهما وينبغي تقييد الاكتفاء
بالسكوت بعدم اشتماله على امارة الكراهة والا لم يكف ومن اشتراط الحال كبكاء السكوت عما لو ضحكت او تبسمت
عند عرضه عليها فالاولى بالاكتفاء فانه اقوى دلالة من السكوت والحق ابن البراج بها ما لو بكت وهو بعيد والاولى
الرجوع فيه الى قرائن الاحوال قوله ولو كانت مملوكة وقف على اجازة المالك وكذا لو كانت صغيرة فاجاز الاب
او الجد قد تقدم ما يدل على الاكتفاء باجازة المولى بتزويج امته من الفضولي واما الاب والجد فاجازتهما كمباشرتهما
العقد حيث يلحق بالاجازة والحكم فيهما واضح قوله اذا كان الولي كافرا فلا ولاية له ولو كان الاب كذلك ثبتت
الولاية للجد خاصة وكذا لو جن الاب او اغمي عليه ولو زال المانع عادت الولاية لما اثبت الولاية في النكاح لمن ذكر التفت
الى الشرائط المعتبرة فيها فمنها الاسلام فلا يثبت الولاية للكافر ابا او جدا او غيرهما على المسلم والمؤمنون والمؤمنات
بعضهم اولياء بعض وشمل اطلاق العبارة ما لو كان المولى عليه مسلما وكافرا والامر في الاول واضح والحكم فيه اجماعي
ويدل عليه مضافا الى ما سبق قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وقوله صلى الله عليه وآله وسلم الاسلام
يعلو ولا يعلى عليه مع كفر المولى عليه فيظهر فائدة البحث من ذلك فيما لو تزوجها المسلم على وجه يصح كما سيأتي
ان شاء الله تعالى فلا يصح عقد الكافر عليها بل ينتقل الى غيره من الاولياء فان لم يتفق فالقرب زوجها الحاكم ان كان
له عليها ولاية لذلك فان كانت بكرا بالغة وقلنا بثبوت الولاية عليها كان ذلك كعضل الولي فتتولاه بنفسها ووجه المنع من
ولاية الكافر على الكافرة غيرها هو عموم الادلة بيننا وله وقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن قال الشيخ في المبسوط
ان ولي الكافرة لا يكون الا كافرا لكونها لها وليا اولاهما مسلم والاخر كافر كان الذي يتولى تزويجها الكافر دون المسلم لقوله

وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ والاجود ان الكافر يتولى نكاح الكافرة مطلقا اذا لم يكن لها ولى مسلم والا فالمسلم اولى وقال المصنف في المختلف بالتفصيل بما قررناه ومنها الفصل فلا يثبت الولاية للمجنون ولا المغمى عليه لعجزهما عن اختيار الازواج والنظر في احوالهم وادراك التفاوت بينهم المطلوب من الولى وفي معناهما السكران المؤدى الى زوال العقل ولو لم يؤد اليه فلا مانع منه اذا الفسق غير مانع من الولاية عندنا وقد ادعى عليه في التذكرة الاجماع وان وقع الاختلاف في منعه من ولاية المال والفرق ان الفاسق يدفع عن نفسه العار في النسب والمصاهرة كما يدفع العدل فساواه في الشفقة ولان سبب الولاية القرابة وهي متحققة فيه بخلاف المال فان المقصود حفظه وضبطه والولى عليه والفاسق بعيد عن الامانة ومع ذلك قال في التذكرة ان السكران مع بقا تمييزه ليس له التزويج في الحال وهو بعيد وليس لاحد ان يعلل المنع باختلال نظره حينئذ لانا نتكلم على تقدير عدمه واذا تقرر ذلك فحيث يختل الشرط من الولى ينتقل الحكم الى غيره من الاولياء وهو عندنا في الاب والجد ظاهر لان لكل منهما الولاية مع كمال الاخر فمع نقصه اولى فاذا كان الاب كافرا فالولاية للجد خاصة وكذا اذا جن او اغمى عليه ولا فرق بين طول زمان الجنون والاغماء وقصره لقصوره حالته وجود الولاية في الاخر وانما يفرق بين الطول والقصر عند من يجعل ولاية الجد بعد الاب كالشافعي فيجعل المانع القصير غير مبطل للولاية ولا ناقل لها الى الابعد كالنوم ومتى زال المانع عادت الولاية وهي في الابوة ظاهرة واعلم انه يتصور اسلام الولد مع كفر الاب مع بلوغ الولد ومباشرته الاسلام اذا جعلنا البكر مولى عليها ويتصور في الصغير باسلام امه فانه يتبعها فيه اجماعا او باسلام جده على قول لاتى تحقيقه ان شاء الله تعالى ويتصور كفر الولد مع اسلام ابيه مع بلوغه كافرا لم يتجدد له الجنون فانا اثبتنا ولاية الاب عليه حينئذ ولو قلنا بانه يلى الحاكم كما هو الاقوى لم يتحقق الفرض قوله ولو اختار الاب زوجا والجد اخر فمن سبق عقده صح وبطل المتاخر فان تساويا قدم اختيار الجد ولو اوقعاه في حالة واحدة ثبت عقد الجد دون الاب قد عرفت مما سبق ان الاب والجد يشتركان في الولاية عندنا ولكن ولاية الجد عند الاجتماع اقوى من ولاية الاب والقوة يظهر من وجهين احدهما انه اذا اختار الاب زوجا واختار الجد غيره فمختار الجد اولى فلا ينبغى للاب ان يعارضه في ذلك ويقتصر على ما يريده الجد والثانى انه لو بادر كل منهما وعقد على شخص غير الاخر من غير علم الاخر او مع علمه قدم عقد السابق منهما سواء كان الاب او الجد حتى لو كان السابق الاب وقد علم بان الجد يخالفه وقصد سبقه هو بالعقد فقد ترك الاولى وصح عقده وان اتفق العقدان في وقت واحد بان اقترن قبولاهما معا قدم عقد الجد وفي هذه الصورة نظر او لوية الجد ويدل على الحكم الاول صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال اذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه ولابنه ان يزوجها فقلنا فان هوى ابوها رجلا وجدها رجلا فقال الجد اولى بنكاحها وعلى الثانى صحيحة هشام بن سالم ومحمد بن حكيم عن الصادق عليه السلام قال اذا زوج الاب والجد كان التزويج للاول فان كانا جميعا في حال واحدة فالجد اولى والاخبار في ذلك كثيرة من طرق اهل البيت عليهم السلام وخالف العامة في ذلك فجعلوا الاب اولى من الجد على معنى ان الجد لا ولاية له مع وجود الاب لان الاب يدلى بنفسه والجد يدلى بواسطة الاب وحجتنا النقل ويمكن معارضته ليلم بان للجد ولاية على الاب لوجوب طاعته وامتثال امره فيكون اولى منه وقد روى عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام فقال انى لذات يوم عند زياد بن عبيد الله الحارثى اذ جاء رجل يستعدى على ابيه فقال اصلح الله الامير ان ابى زوج ابنتى بغير اذنى فقال زياد لجلسائه الذين عنده ما تقولون فيما يقول هذا الرجل فقالوا نكاحه باطل قال ثم اقبل على فقال ما تقول يا ابا عبد الله فلما سألنى اقبلت على الذين اجابوه فقلت لهم اليس فيما تروون انتم عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان رجلا جاء يستعديه في مثل هذا فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انت ومالك

لابيك

لابيك فقالوا بلى فقلت لهم كيف يكون هذا هو وماله لابيه ولا يجوز نكاحه قال فاخذ بقولهم وترك قولى اذا تقرر ذلك فهل يتعدى هذا الحكم الى ابا الجد وجد الجد وجهان اوجههما ان علا مع الاب اوسع من هو ادنى منه حتى يكون ابا الجد اولى من الجد وجد الجد اولى من اب الجد وجهها من زيادة البعد ووجوه العلة ويقويها تقديم الجد وان علا على الاب فيقدم عقده عليه مع الاقتران لشمول النص له فان الجد وان علا يشمله اسم الجد لانه مقول على الاعلى والادنى بالتواطى وانما لو تقدم الجد مع ابيه مقام الاب مع الجد بعد هما فوق المعقد النص الموجب له مع اشتراكهما في الولاية فان الجد لا يصدق عليه اسم الاب الا مجازا كما اسلفناه فلا يتناوله النص ومن جعله ابا حقيقة كما ذهب اليه جمع من الاصحاب لزمه تعدى الحكم اليه على الاول ليبطل العقد لاستحالة الترجيح بغير مرجح او اجتماع الضدين كما لو زوجها الوكيلان وعلى الثانى يقدم عقد الاعلى قوله اذا زوجها الولى بالمجنون او الخصى صح ولها الخيار وكذا لو زوج الطفل من بها احد العيوب الموجبة للفسخ اما صحة العقد فلان كل واحد من المذكورين كفو اذ العيوب المذكورة لا ينافى الكفاءة والمانع من صحة هو تزويجها بغير الكفو ولا صالة الصحة ولا نها لو كانت كاملة لكان لها ان يتزوج بمن ذكره وكذا لو كان الطفل كاملا واما ثبوت الخيار فلوجود العيب الموجب له كما هو الباشر للعقد جاهلا ونقل الولى له حال صغره بمنزلة الجهل والشيخ في الخلاف اطلق جواز تزويج الولى الصغيرة بعبد او مجنون او مجذوم او ابرص او خصى محتجا بان الكفاءة ليس من شرطها الحرية ولا غير ذلك من الاوصاف ولم يذكر الخيار وما قاله المصنف اوضح وما ذكره الشيخ غير مناف له الا في العبد وسياتى ان شاء الله وهل يثبت الخيار للولى في الفسخ قبل بلوغ المولى عليه يحتمله لانه نائب عنه في العقد لان الخيار امر يتعلق بشهوة الزوجين ولا حظ فيه لغيرها فيتا بطوها واعلم ان اطلاق المصنف رحمه الله وغيره الحكم بالصحة فيما ذكر يدل على ان تزويج الولى غير مشروط بالمصلحة بل ضابطه وقوعه بالكفو والفرق ان لا مفسدة في ذلك اذ لا يترتب عليه فيه حق مالى والفسخ يجبر بالخيار وللشافعية وجه بعدم صحة العقد المذكور من حيث لا حظ للولى عليه في تزويج المعيب سواء علم الولى ام لم يعلم ووجه ثالث بالتفصيل بعلم الولى بالعيب فيبطل كما لو اشترى له المعيب عالما بعيبه او الجهل فيصح ويثبت الخيار للولى على احد الوجهين او لها بعد البلوغ وهذا الوجه الاخير موجه على القول بوقوع عقد الفضولى صحيحا ويكون المراد بالبطلان في الاول عدم اللزوم بل يقف على الاجازة بعد البلوغ والفرق بينه وبين ما فيه الخيار ان الموقوف على الاجازة لا يبيح التمتع قبلها وبعدها يبطل وذو الخيار بالعكس ولو اعتبرنا في عقد الولى الغبطة كما قال به بعض الاصحاب فالعقد لازم معها مطلقا او موقوف على الاجازة بدونها قوله ولو زوجها بمملوك لم يكن لها الخيار اذا بلغت وكذا الطفل وقيل بالمنع في الطفل لان نكاح الامة مشروط بخوف العنت ولا خوف في جانب الصبى لما كانت الكفاءة عندنا غير مشروطة بالحرية وليست الرقية من العيوب المجوزة للفسخ صح للولى ان يزوج البنت بمملوك لتحقق الكفاءة عندنا غير مشروطة بالحرية وليس ولا خيار لها بعد البلوغ لعدم العيب وكذا الطفل لو زوجه بمملوكة ان جوزنا للحر تزويج الامة مطلقا ولا خيار له بعد البلوغ وان شرطنا في جوازه الشرطين المشهورين وهما عدم الطول وخوف العنت لم يصح هنا لفقد الشرط الثانى للامن من العنت في جانب الطفل وسياتى البحث فيه ان شاء الله قوله ولا يجوز نكاح الامة الا باذن مالكها ولو كان امراة في الدائم والمنقطع وقيل يجوز لها ان يتزوج متعة اذا كانت لامراة من غير اذنها والاول اشبه لا خلاف بين المسلمين في توقف نكاح الامة على اذن مالكها اذا كان ذكرا وقد تقدم ما يدل عليه من القرآن وقوله فانكحوهن باذن اهلهن ويستوى فيه الصغيرة والكبيرة وكذا لو كان المالك انثى عند الاكثر ولا فرق في المراة بين كونها مولى عليها بالنسبة الى النكاح كالبكر البالغ عند بعض علمائنا وعدمه لان المنع بالنسبة اليها نفسها من الا من الولى الى غيرها كما لا يتعدى الى التصرف المالى اجماعا وهذا من توابعه

واكثر العامة على الفاعل ادنها فالنكاح مطلقا حتى في نكاح امتها فيتولى نكاحها او يكله المراة على قولنا والحاكم على قول الغزالي
اذا تقرر ذلك فلا فرق في المنع من نكاح الامة بغير اذن مولاتها بين الدايم والمنقطع لوجود المقتضي للمنع في الجميع وهو قبح
التصرف في مال الغير بغير اذنه والقول بجواز التمتع بامة المراة بغير اذنها للشيخ في النهاية والتهذيب استنادا الى رواية
سيف بن عميرة الصحيحة عن علي بن المغيرة قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل يتمتع بامة المراة بغير اذنها للشيخ
في النهاية قال لا باس به وهذه الرواية مع مخالفتها الاصول المذهب ولظاهر القران مضطربة السند فان سيف بن
عميرة تارة يرويها عن الصادق عليه السلم بغير واسطة وتارة بواسطة علي بن المغيرة وتارة بواسطة داود بن فرقد واضطراب
السند يضعف الرواية وان كان صحيحا فكيف مثل هذه الرواية وقد روى احمد بن ابي نصر في الصحيح قال سالت الرضا
عليه السلم يتمتع بالامة باذن اهلها قال نعم ان الله تعالى يقول فانكحوهن باذن اهلهن **قوله** اذا زوج الابوان
الصغيرين لزمهما العقد فان مات احدهما ورثه الاخر هذا هو المشهور بين الاصحاب وجهه واضح لان العقد صادر
من الابوين حال الولاية واقع من اهله في محله فكان لازما كما في تولي غيرهما فلا خيار لهما بعد البلوغ ويثبت التوارث
بمقتضى الزوجية ويؤيده صحيحة محمد بن بزيع قال سالت الرضا عليه السلم عن الصبية يزوجها ابوها ثم يموت وهي صغيرة
ثم تكبر قبل ان يدخل بها زوجها ايجوز عليها التزويج ام الامر اليها قال يجوز عليها تزويج ابيها وروى علي بن يقطين
في الصحيح قال سالت ابا الحسن عليه السلم اتزوج الجارية وهي بنت ثلث سنين او تزوج الغلام وهو ابن ثلث سنين
وما ادنى حد ذلك الذي يزوجان فاذا بلغت الجارية فلم ترض فما حالها قال لا باس بذلك اذا رضي ابوها او وليها
وذهب جماعة من الاصحاب منهم الشيخ في النهاية وابن الجنيد وابن ادريس وابن حمزة الى ثبوت الخيار للصبي اذا بلغ تعويلا
على رواية يزيد الكناسي قال قلت لابي جعفر عليه السلم في حديث طويل الى ان قال قلت فالغلام يجري في ذلك مجرى
الجارية فقال يا ابا خالد ان الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان له الخيار اذا ادرك والراوي مجهول والحكم مخالف
للاصل والعجب من ابن ادريس في موافقته على ذلك لانه تبع الشيخ واتباعه والشيخ في النهاية كلام يدل على انهما في هذا الفرض
لا يتوارثان لانه قال ومتى عقد عليها غير ابويها ثم مات واحد منهما فان كان الذي مات الجارية فلا ميراث للصبي سواء
بلغ ام لم يبلغ لان لها الاختيار عند البلوغ وان كان الذي مات الزوج قبل ان يبلغ فلا ميراث لها ايضا لان له الخيار
عند البلوغ وهذا التعليل من الشيخ يقتضي ان من له الخيار عند البلوغ لو مات قبل البلوغ فلا ميراث وهو يدل على نفي
الخيار في صورة الابوين لاثباته الخيار في التزويج ومع ان محمد بن مسلم روى في الصحيح عن الباقر عليه السلم قال سالته عن
الصبي يتزوج الصبية قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جايز ولكن لهما الخيار اذا ادركا فلو عمل بالخبر لعدالة
الصحيح واثبت لهما الخيار كان اولى من تخصيص الخيار بالولد استنادا الى الرواية الضعيفة والشيخ في التهذيب حمل هذه
الرواية على ان يكون اراد بالخيار ان لهما فسخ العقد اما بالطلاق من جهة الزوج واختياره او مطالبة المراة له
بالطلاق وما يجري مجرى ذلك مما يفسخ العقد ولم يرد بالخيار ههنا امضاء العقد وان العقد موقوف على اختيارهما
وهذا التاويل كان بذلك الخبر الضعيف اولى وبالجملة فالمذهب ما ذكره المصنف **قوله** ولو عقد عليهما غير
ابويهما ومات احدهما قبل البلوغ بطل العقد وسقط المهر والارث ولو بلغ احدهما فرضي لزم العقد من جهته فان مات
عزل من تركته نصيب الاخر فان بلغ واجاز احلف انه لم يجز للرغبة في الميراث وورث ولو مات الذي لم يجز بطل العقد
ولا ميراث اذا عقد على الصغيرين غير وليهما كان فضوليا فان قلنا ان عقد الفضولي في النكاح باطل فلا كلام وكذا ان

بعضه

بعضه بشرط ان يكون له مجيز في الحال ولم يكن لهما ولي يجوز له العقد عليهما وان جوزنا عقد الفضولي مطلقا او كان له مجيز
في الحال ولكنه لم يجز ولم يرده فهو موقوف على اجازتهما له بعد البلوغ فان ماتا او احدهما قبله فلا ارث لبطلان
العقد بتحتم عدم الاجازة وهذا لا كلام فيه وان بلغ احدهما مع كون الاخر حيا فاجاز العقد لزم من جهته لحصول
المقتضي وانتفاء المانع من جهته وبقي من جهة الاخر موقوفا على اجازته اذا بلغ فاذا بلغ فان اتفق بلوغه والاخر حي فاجاز
العقد لزم ولا كلام في ذلك فان فرض موت المجيز اولا قبل ان يبلغ الاخر او بعد بلوغه وقبل اجازته فاجاز بعد ذلك
احلف انه لم يجز طمعا في الميراث بل لو كان الاخر حيا لرضي بتزويجه وورث حصته منه وأكثر هذه الاحكام موافقة للاصول
الشرعية لا يتوقف على نص خاص وانما يقع الالتباس في اثبات ارث المجيز المتأخر بيمينه مع المهر اللازم في الاجازة و
مستند هذه الاحكام صحيحة ابي عبيدة الحذاء عن الباقر عليه السلم قال سالته عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما
غير مدركين فقال النكاح جايز وايهما ادرك كان له الخيار وان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا
قد ادركا ورضيا قلت فان ادرك احدهما قبل الاخر قال يجوز ذلك عليه ان هو رضي قلت فان كان الرجل الذي ادرك قبل الجارية
ورضي بالنكاح ثم مات قبل ان يدرك الجارية اترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى يدرك فتحلف بالله ما دعاها الى الميراث
الا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر قلت فان ماتت الجارية ولم يكن ادركت ايرثها الزوج المدرك
قال لا لان لها الخيار اذا ادركت قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان يدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز
على الغلام والمهر على الاب للجارية في هذه الرواية مع وضوحها في الاحكام المذكورة وصحة سندها شبهتان احديهما
فرضها في تزويج الوليين وقد عرفت ان تزويج الولي ماض على الولد والثانية حكمه فيها بثبوت نصف المهر للمراة على
تقدير موته مع ان الاشهر ان الموت يقتضي تقرر جميع المهر وانه كالدخول وانما ينتصف بالطلاق قبله والجواب
عن الشبهة الاولى ان الولي اعم ممن يجوز له التزويج لصدقه على الحاكم والوصي المال بل على العصبة وهو المعبر عنه
بالولي غير الاجباري فلا يتعين حمله على الاب والجد مع انه في اخر الرواية صرح بان المزوج لو كان هو الاب لزمها العقد
فيتعين حمل الولي في صدرها على غيره والجد بحكم الاب كما دل عليه اخبار اخر واما حكمه بثبوت نصف المهر فقد
حمل انه كان قد دفع نصف المهر كما هو المعتاد من تقديم شيء قبل الدخول وان الباقي هو النصف خاصة وهذا الحمل وان
كان لا يخلو من البعد الا انه محتمل للضرورة الجمع واذا تقرر هذا فحيث المسألة يتم بامور **الاول** قد عرفت ان ثبوت
الميراث للمجيز المتأخر موقوف على يمينه بعد الاجازة فلو لم يحلف فلا ارث وان كان تاخر الحلف لعارض من موت وغيره
لان ثبوت الارث هنا على خلاف الاصل كما بيناه فيقتصر فيه على مورده وربما احتمل مع موته قبل اليمين ثبوت الارث
من حيث انه دايل مع العقد الكامل وهو هنا حاصل بالاجازة من الطرفين فوجب ان يثبت الارث وهذا الاحتمال
ليس بشيء لانه لو كان كذلك لم يتوقف على اليمين ابتداء ولا تم ان العقد قد كمل بالاجازة تامة فانا نتهم لكانت
واقعة قوية فان الاجازة ليست مطابقة لما في نفس الامر كان اليمين هو المكمل للعقد ومع ذلك فالحكم خلاف الاصل
فكيف يتوهم ثبوته بدونه مع المعتد واشتراط المرجع الاحتمال وكما لا يثبت الارث بموته قبل اليمين فكذا مع نكوله عنه
وعروض مانع له منه من جنون وغيره نعم لو كان العارض مما يرجى زواله كالجنون والغيبة عزل نصيبه من الميراث
الى ان يزول المانع او يحصل اليأس منه او يوجب التاخير ضررا على الوارث باخير المال او على المال فيحتمل حينئذ دفعه
الى الوارث وتضمينه الحال مع بعضا منه على تقدير ظهور استحقاق الحالف له وانما جاز دفعه حينئذ الى الوارث لان

الاستحقاق غير معلوم والاصل عدمه لكن لما كان اكثر اجزاء السبب قد حصل ودعا الجمع بين الحقين تاخر القبض الى وقت
لا يحصل معه ضرر على الوارث مع احتمال عدم وجوب عزله بعد بلوغه وتاخره اليمين **الثاني** لو كان المات هو
الزوج واجاز ولم يحلف فهل يلزمه المهر المسمى في العقد ام لا وجهان من ان المهر فرع ثبوت النكاح المتوقف على اليمين
ولم يحصل ومن اشعار الاجازة بثبوته فهي في قوة الاقرار واقرار العقلاء على انفسهم جايز وانما منع الميراث لتعلقه بحق غيره و
حصول التهمة فيه بخلاف المهر والاقوى ثبوته عليه بمجرد الاجازة وعلى هذا التقدير فهل يرثه منه مقدار نصيبه من الارث
على تقدير ثبوت الزوجية وجهان من انه بعض الموروث من الزوجة ولم يثبت الزوجية بعد لان الارث فرع ثبوتها ولا يلزم
من ثبوت المهر في ذمته باقراره ارثه منه لان ذلك متعلق بحق غيره بخلاف ثبوت اصل المهر فان ضرره عليه فيقبل اقراره
فيه ومن استلزام اجازته استحقاقه مقدار نصيبه منه على كل تقدير لانه ان كان صادقا في اجازته فارثه لنصيبه منه ثابت
في ضمن ارثه لجملة الميراث وان كان كاذبا فكل المهر مختص به فمقدار نصيبه منه ثابت على التقديرين ولا يلزم من عدم ثبوت
النكاح عدم ثبوت ارثه منه لان اقراره بالنكاح لم يتضمن الاقرار بجميع المهر بل بمقدار ما زاد عن نصيبه وليس هذا مثل
ما لو اقر بمائة مثلا لامراة ثم ادعى انها مهر نكاح يرث منه لان اقراره في هذه الصورة بجميع المائة واقع والدعوى انه
يرجع بعضها فيحتاج الى اثباتها بخلاف مسئلتنا فان اجازته اقتضت اقرارا واحدا وهو لزوم ما زاد عن نصيبه من المهر
للذمة خاصة وليس فيه تعرض للاقرار بجميع المهر لانه انما جاء في ضمن اجازة الزوجية والواقع في ضمنها هو ذلك القدر
لا المجموع وقد ظهر بذلك ان القول بارثه من المهر مقدار نصيبا لزوج متعين **الثالث** لو انتفت التهمة بالطمع في
الميراث بان كان ما يلزمه من المهر بمقدار ما يرثه منها او ازيد ولم يكن في اعيان التركة ما يوجب التهمة فهل الوقف
على اليمين نظر من انتفاء فايدته على هذا التقدير ومن اطلاق النص والفتوى بتوقف الارث على اليمين ولا يلزم من
ذلك كون التهمة علة تامة فاعتبار اليمين بل جاز ان يكون هو الحكمة الباعثة على الحكم ولا يلزم اطرادها في جميع افراد
المحكوم عليه كما سبق تقريره من قريب نظرا الى ان الشارع ينظر في الغالب الى مناسبة الحكمة وترتب الحكم على وجه كلي
وان تخلفت في بعض افراده ضبطا للقواعد الشرع وعلى هذا لا يدفع شيئا من اعيان التركة بدون اليمين وان كان ما يعترف
به في ذمته او في عين من الاعيان من المهر اضعاف ما يدعيه ولا بعد في توقف ملكه لنصيبه من عين التركة على اليمين لان
ذلك امر لحق حق خارج لا ملازمة بينه وبين ما يقر به وهذا هو الاقوى **الرابع** النص ورد في تزويج الاجنبي للصغيرين
فلو كانا كاملين فزوجهما الفضولي ففي انسحاب الحكم اليهما وجهان من تساويهما في كون العقد فيهما عقد فضولي
ولا مدخل للكبير والصغير في ذلك ومن ان في بعض احكامه ما هو على خلاف الاصل فيقتصر على مورده وهذا اقوى وحينئذ
فيحكم ببطلان العقد اذا مات احد المعقود عليهما بعد اجازته وقبل اجازة الاخر سواء قلنا ان الاجازة جزء السبب ام كاشفة
عن سبق النكاح من حين العقد اما على الاول فظاهر لان موت احد المتعاقدين قبل تمام السبب مبطل كما لو مات احدهما
قبل تمام القبول واما على الثاني فلان الاجازة وحدها لا تكفي في ثبوت هذا العقد بل لا بد معها من اليمين وقد حصل
الموت قبل تمام السبب فيخرج منه ما ورد فيه النص وهو العقد على الصغيرين فيبقى الباقي **الخامس** لو تغير مورد النص بكون العاقد
على الصغيرين احدهما الولي والاخر فضولي فمات من عقد له الولي قبل بلوغ الاخر فهل يتعدى اليه الحكم فيعزل الى بلوغ الاخر
اجازته ويورث بعد يمينه قيل نعم لان هذا لا يزيد عن مورد النص الا بلزوم احد الطرفين وكون الزوج الولي وهذا لا دخل
له في الفرق بل الحكم فيه اولى لان الجائز من الطرفين اضعف حكما من اللازم من احدهما فاذا ثبت الحكم في الاضعف ثبت في الاقوى بطريق

اولى

اولى وبهذا يخرج عن القياس الممنوع على المنصوص بخلاف الصورة السابقة ويمكن ابتناء الاولوية في الصورة السابقة بوجه اخر
وهو ان عقد الفضولي اذا كان له مجيز في الحال فلا اشكال في صحته عند القايل بصحته ومتى لم يكن له المجيز في الحال ففيه
اشكال وعقد الكبيرين فضولا من القسم الاول دون عقد الصغيرين فاذا ثبت الحكم في الاضعف ثبت في الاقوى بطريق
اولى وهذا متجه لم ينبه عليه احد **السادس** لو كانا بالغين لكن زوج احدهما الفضولي والاخر تولى لنفسه او كان احدهما
بالغا والاخر صغيرا فاوقع له الولي ففي انسحاب الحكم الوجهان السابقان من تعدية صورة النص من الولاية بلزوم احد الطرفين
فيكون اقوى كما سابقه وان كانت ابعد من جهة الخروج عن المنصوص في كونهما معا صغيرين الا ان ذلك يجبر بالاولوية لكن
ويظهر منهم الجزم بالحكم في هذا ايضا وهو متجه **قوله** اذا اذن مولى العبد في ايقاع العقد صح واقتضى الاطلاق
الاقتصار على مهر المثل فان زاد كان الزايد في ذمته يتبع به اذا تحرر ويكون مهر المثل على مولاه وقيل في كسبه والاول
اظهر وكذا القول في نفقتها اذا اذن المولى للعبد في التزويج فاما ان يعين له الزوجة او لا وعلى التقديرين اما ان يعين له
قدر المهر او لا فالاقسام اربعة **قوله الاول** ان يعين المراة والمهر فيتعينان ولا يجوز له التخطي فان تخطى الى غيرهما كان العقد
موقوفا على اجازة المولى بناء على صحة عقد الفضولي وعلى الاخر يبطل ولا فرق بين التخطي الى الاشرف منها واخس منها
لاشتراك الجميع في وقوعه بغير الاذن **قوله الثاني** ان يطلق له فيهما فله ان يتزوج بمن شاء بمهر المثل او دونه ومن حرة وامة
من بلده وغير بلده شريفة ووضيعة لتناول الاطلاق لذلك كله الا انه ليس له الخروج من بلد المولى اليها الا باذن سيده
وانما يظهر فايدة الصحة مع نقلها اليه او مع الاذن وربما اشكل الاكتفاء بالاطلاق في الاذن ومن حيث اقتضائه تسلطه على ان
يزيد مع تفاوت المهر بالقلة والكثرة تفاوتا فاحشا وايجاب ما تجاوزه العبد على السيد بالاذن المطلق وان كثر ويندفع
الاشكال بان السيد قدم على ذلك باطلاقه الاذن المتناول لذلك كله فالضرر مستند اليه ان حصل وانما حمل الاطلاق على مهر
المثل لانه بمنزلة ثمن المثل في البيع فيحمل عليه كما لو اذن له في الشراء او البيع والمطلق فانه يحمل على ذلك بثمن المثل فان تجاوزه هنا
صح العقد لانه ماذون فيه ويلزم المولى مهر المثل والزايد يلزم ذمة العبد يتبع به بعد العتق والفرق بينه وبين الاذن
المطلق في شراء المتاع حيث توقف العقد مع تجاوزه ثمن المثل على اجازة المولى ولم يتوقف هنا لان النكاح لا يتوقف على المهر
ولا تلازم بينهما فالاذن في النكاح متحقق على كل حال فلا وجه لابطاله بخلاف البيع فان الثمن شرط في صحته ويحتمل هنا في
جانب المراة اذا لم تكن عالمة بالحال فانها انما قدمت على مهر ثابت في ذمة المولى معجلا ولم يحصل ويندفع الاشكال بمنع كون
نكاح العبد مطلقا يوجب كون المهر معجلا في ذمة المولى او غيره بل قد يكون كذلك وقد لا يكون كما في هذه الصورة والمراة
انما قدمت على نكاح العبد مطلقا بمهر يرجع امره الى الشارع والتقصير فيها حيث لم تعرف الحكم لانه لما كان من المعلوم ان العبد
لا يملك شيئا فعلقها بثبوت المهر في ذمة المولى او ذمته معجلا اقدام على غير معلوم فالضرر جاء من قبلها **قوله الثالث** ان يعين الزوجة
ويطلق المهر فلا يجوز التخطي الى غير المعينة فيكون فضوليا وينصرف الاطلاق الى مهر المثل او اقل فان زاد تبع بالزيادة كما مر **قوله الرابع**
ان يعين المهر ويطلق في المراة فيتخير في تزويج من شاء بالمهر المعين فان تخطاه تعلق الزايد بذمته كالزايد عن مهر المثل والحكم
بالزيادة هنا لا يتجاوز مع المعين المهر المثل هذا اذا كان المعين بقدر مهر المراة التي اختاره العبد او اقل اما لو كان اكثر من مهر المثل
ففي لزوم العقد والمسمى نظرا الى كونه ماذونا او تعلق الزايد عن مهر المثل بذمته يتبع به كما لو زاد في المطلق من حيث ان التجاوز عن
مهر المثل حكم كذلك وتعين المهر مع اطلاق الزوجية كما لا ينافيه وجهان واختار في التذكرة الاول لانتفاء الاشكال اذ انصرف ذلك
الخلاف لا يحصل في محل المهر المتعلق بالمولى من المعين ومهر المثل مع الاطلاق وفي نفقة الزوجة هل هو في ذمة المولى او كسب العبد

فالمشهور بينهم والاصح هو الاول لان الاذن في النكاح يستلزم الاذن في توابعه لو انه كالاذن له في الاحرام بالحج فانه يكون
اذنا في توابعه من الافعال وان لم يذكره ومع تعين المهر اولى وحيث كان المهر والنفقة لازمين للنكاح والعبد لا يملك شيئا وكسبه
من جملة اموال المولى كان الاذن فيه موجبا لالتزام ذلك من غير ان يتقيد بنوع خاص من ماله كباقي ديونه فيتخير بين بذلهما من
ماله ومن كسب العبد ان وفى به والا وجب عليه الاكمال ووجه الثاني ان ذلك يجب في مقابلة عوض يستوفيه العبد فالحال
والسيد لم يلتزم في ذمته كما هو مستوفي بذلهما والقولان للشيخ وعلى القول الثاني يجب على المولى تخلية العبد للتكسب نهارا
وتخليته للاستمتاع ليلا الا ان يختار الانفاق عليه وعلى زوجته من ماله فله استخدامه بشرط ان لا يزيد اجرة الخدمة على
النفقة الا بذلهما وحيث كان الزايد مصروفا في المهر يجب على المولى بذل الزايد او تخليته لصرف الكسب فيهما حيث يفضل وانما
يتعلق المهر بكسبه الحاصل بعد وجوبه والانفاق فانه قد يتاخر عن العقد لاشتراطه بالتمكين مصروفا لما كان بيده من كسب قبل ذلك
فهو عندنا لا اموال السيد ولو فرض كون المهر مؤجلا لم يتعلق به الكسب الى حين حلوله فان فضل من السابق عن النفقة شئ فهو للمولى
لان الاكتساب تابع لوجوب الحق **قوله** من تحرر بعضه ليس لمولاه اجباره على النكاح من تحرر بعضه صار شريكا للمولى في الحق
المتعلق برقبته فليس لكل واحد منهما التصرف الا باذن الاخر ومنه النكاح فليس للمولى اجباره عليه مراعاة لجانب الحرية كما ان الحر لا يجبر عليه
والنكاح لا يتبعض بحصته ولا للعبد الاستقلال به مراعاة لجانب الرقية بل يتعين بعد وده عن رايهما ويكون المهر والنفقة
حينئذ بالنسبة ولو زاد المعتق عن مهر المثل المعين تعلق الزايد هنا بجزئية الحر **قوله** اذا كانت الامة لمولى عليه كان
نكاحها بيد وليه واذا زوجها لزم وليس للمولى عليه مع زوال الولاية فسخه نكاح امة المولى عليه من جملة التصرفات في امواله فيكون
امرها الى من له الولاية عليه وحكمه في عدم جواز اعتراض المولى عليه بعد الكمال حكم غيره من التصرفات ولا فرق في ذلك بين كون
المالك المولى عليه ذكرا او انثى نظرا الى العموم ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث منع من تزويج امة المولى عليه مطلقا
لانه ينقص قيمتها وقد تحبل فتهلك ومنهم من شرط في جواز تزويج الولي كون المولى عليه ممن يجوز له مباشرة التزويج والكل
عندنا فاسد فان الفرق بين الطرفين ظاهر واشتراط التصرف بالمصلحة يدفع احتمال النقص **قوله** ويستحب للمراة ان تستاذن
اباها في العقد بكرا كانت او ثيبا حيث قلنا بعدم ثبوت الولاية على المراة الكاملة يستحب لها ان لا تستقل بالتزويج بل
تستاذن فيه اباها لما تقدم من الاخبار الكثيرة الدالة على ان المتولي لتزويجها هو الاب واقل مراتبها الحمل على الاستحباب ولان
الاب في الاغلب اخبر بالانساب من الرجال واعرف باحوالهم منها ولا فرق في ذلك بين البكر والثيب وان كان الاستحباب اكد
في جانب البكر لان الخلاف فيها اقوى والاخبار في عدم استقلالها اكثر والعلة في جانبها في عدم الاطلاع على احوال الرجال
اقوى **قوله** وان توكل اخاها اذا لم يكن لها اب ولا جد وان تعول على الاكبر اذا كان الاخوة اكثر من اخ ولو تخير كل واحد من
الاكبر والاصغر زوجا تخيرت خيرة الاكبر كما يستحب للمراة تفويض امرها الى الاب والجد كذلك يستحب تفويضه الى الاخ مع عدمهما
لانه اخبر بذلك منها غالبا وعليه غضاضة ان قصرت في الاختيار كالاب وقد تقدم في رواية ابي بصير ان الاخ من جملة
من بيده عقدة النكاح وحمله على الاستحباب حسن ووجه كان اولى من حمله على كونه وصيا لجامعيه ومع تعدد الاخوة يستحب لها
التعويل على راي الاكبر والترجيح لمن يختاره من الازواج لاختصاصه بمزيد الفضيلة وقوة النظر والاجتهاد في الاصلح ولما في
من الخبر الدال على ترجيح عقد الاكبر وهذا اذا كان الزوجان متساويين في الكمال ومتقاربين فيه اما لو كان مختار الاصغر اكمل
اشكل ترجيح خيرة الاكبر لان الكمال المتعلق بالزوج اولى بحال المراة من مجرد ترجيح جانب الاكبر خصوصا مع قصور دليل الاستحباب
فان الحكمة داعية الاكبر مطلقا ممنوعة والخبر ياتي الكلام فيه والاولى الاقتصار في الاستحباب على حالة التساوي او الراجحية

الاكبر

الاكبر **قوله** اذا زوجها الاخوان برجلين فان وكلتهما فالعقد للاول وان دخلت بمن تزوجها اخيرا فحكمت لحقه الولد به
والزم مهرها واعيدت الى السابق فان اتفقا في حالة قيل يقدم الاكبر وهو تحكم وان لم يكن اذنت لهما اجازت
عقد ايهما شاءت والاولى لها اجازة عقد الاكبر وبايهما دخلت قبل الاجازة كان العقد له قد عرفت فيما سبق
ان الاخ هنا حكمه حكم الاجنبي بالنظر الى تزويج الاخت وان استحب لها توكيله وترجيح عقد الاكبر من الاخوين حينئذ
فاذا زوجها الاخوان برجلين فان لم يكن وكلتهما فهما فضوليان تخيرت في اجازة عقد من شاءت منهما واستحب لها ترجيح
عقد الاكبر وان وكلت احدهما خاصة صح عقده وبطل عقد الاخر وان وكلتهما معا صح عقد السابق منهما وبطل اللاحق
وان اقترنا فسدا لاستحالة الترجيح من غير مرجح ولا فرق في جميع ذلك بين الاخوين وغيرهما وانما خصهما لانه
لوقوع الخلاف في تقديم عقد الاكبر في هذا الفرض دون الوكيلين والقائل بتقديم عقد الاكبر في هذه الحالة الشيخ
في النهاية وتبعه جماعة تعويلا على رواية وليد بياع الاسفاط قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا عنده عن جارية كان
لها اخوان زوجها الاكبر بالكوفة وزوجها الاصغر بارض اخرى قال الاول احق بها الا ان يكون الاخر قد دخل بها
فان دخل بها فهي امراته ونكاحه جايز واعلم ان البحث في هذه المسالة يقع في موضعين احدهما تحرير محل النزاع قال العلامة
جعل مورد الخلاف ما لو اتفق العقدان في حالة واحدة وان الشيخ في هذه الحالة قال بتقديم عقد الاكبر وعبارة
الشيخ خالية عن القيد بل يدل على تقديم الاكبر مطلقا وكذلك الرواية التي هي مستند الحكم بل الرواية ظاهرة في عدم
الاقتران لان عقد كل منهما واقع في بلد فيبعد العلم باقترانهما وكيف كان فالعبارة اعم منه وهذا لفظ الشيخ في
النهاية فان كان لها اخوان فجعلت الامر اليهما فعقد كل واحد منهما عليها لرجل كان الذي عقد عليها اخوها الاكبر
اولى بها من الاخر فان دخل بها الذي عقد عليها له اخوها الصغير كان العقد ماضيا ولم يكن للاخ الكبير امر مع
الدخول فان كان الاخ الكبير قد سبق بالعقد ودخل الذي عقد له الاخ الصغير بها فانها ترد الى الاول وكان لها الصداق
بما استحل من فرجها وعليها العدة هذه عبارته التي يتعلق الغرض بنقلها واطلاقها الشامل لحالتي الاقتران والاختلاف
واضح والرواية المتقدمة ترجع ما ذكره وحاصل فتواه في النهاية تقديم الاكبر مطلقا الا مع دخول من زوجه الاصغر في
حالة لم يكن الاكبر متقدما بالعقد وهذا القيد الاخير زايد على الرواية وفي كتابي الاخبار حمل الرواية على ما اذا جعلت
المراة امرها الى اخويها واتفق العقدان في حالة واحدة فيكون عقد الاكبر اولى ما لم يدخل الذي عقد عليه الاصغر وهذا
قول اخر للشيخ غير ما قاله في النهاية لانه هنا جعل تقديم الاكبر مع الاقتران خاصة وشرطه الا يدخل بها من زوجه الاصغر
والقولان مغايران لما نقله المصنف عنه لانه جعل تقديم الاكبر مع الاتفاق مطلقا وفي المقنعة هذا هو ابعد من القولين
من حيث ان الحكم بتقديم عقد الاكبر يوجب الغاء العقد الاخر فكيف يصحح الدخول بعد الحكم بالغاية وكلا عبارته بعد الامر
والدخول والغاية لو اتفقت المراة قبل الدخول نظرا الى ظاهر الواقع خيال واه لان ذلك لا دخل له في صحة العقد وفساده
كما ان الدخول مع الوكيل كذلك نعم لو كانا فضوليين توجه الفرق بين الدخول وعدمه بجعل الدخول اجازة العقد الفضولي
وترجيحه اقوى من ترجيح جانب الاخ الاكبر ومع عدم الدخول يرجح الاكبر اما استحبابا او مطلقا عملا بظاهر الرواية وبالجملة
فتنزيل الشيخ للرواية على الفضوليين ليس بمستقيم وكذا الاطلاق المصرح به القول عنه فان اعتقاده على الرواية وهي منافية لما اطلقه
عنه وكذا عبارته في الموضعين وايضا على تقدير كونهما وكيلين وتقدم احدهما لا وجه لاعتبار الاكبر اصلا ولو تقدم على الاكبر
فهي متزوجة فيلغو ومع الاقتران فلا يتصور تقديم الاكبر بجعل هو المرجح حيث تساويا في الوقت الا ان اشتراط علم دخول الاخر

بنا فيه فان المرجح حاصل من جانب العقد والوكالة متحققة فيهما واما ان يبطلا كما هو المشهور او يرجح جانب الاكبر مرجح من حيث
العقد فلا يؤثر فيه وطء الاخر بعده مع وهذا الحمل في الرواية محتمل احتمالا ظاهرا لغيره ما نزله الشيخ من كونهما وكيلين وكون
المراد من المقدم عقده هو الاكبر وذلك بان يحمل قوله الاول احق بها على المقدم بالعقد سواء كان هو الاكبر ام الاصغر
وهو على تقديره وكالتهما اوفق بالاصول الشرعية من حمل الاول على الاكبر ويبقى استثناء مسئلة الدخول مشكلا على القاعدة ومن
الا ان الامر على هذا اخف لان الرواية على تنزيل الشيخ مشكلة من الوجهين وهنا من وجه واحد ولو حملنا هما على كونهما
فضوليين كما يقتضيه اطلاق الحال فانه لم يذكر كونهما وكيلين ام لا والاصل وظاهر الحال يقتضي عدم الوكالة صح الحكم في تقديم
من حصل له دخول لان ذلك يكون اجازة العقد ويبقى الاشكال في تقديم الاكبر او السابق مع عدم الدخول ويمكن حينئذ حمله على ذلك
على الاستحباب بمعنى انه يستحب لها ان تقدم عقد الاكبر او السابق ما لم يكن دخول والا تعين تقديم من دخل لتحقق الاجازة فيه
مضى التقرير وهذا اولى ما ينزل عليه الرواية واوفق باصول المذهب ويسقط كلام الشيخ في القولين ومع هذا كله فالرواية
ضعيفة السند لان وليد المذكور هنا مجهول الحال وفي الرجال الوليد بن صبيح ثقة وكونه اياه غير معلوم وللشيخ في المبطل
قول ثالث موافق المشهور ولنبه ما ذكره في النهاية الى الرواية وهو الانسب ثم هذا ما يتعلق بتقرير محل النزاع والموضع الثاني
في تحقيق الحكم في المسئلة فنقول اذا زوجها اثنان من رجلين فلا يخلو اما ان يكونا وكيلين او فضوليين او احدهما وكيلا والاخر
فضوليا وعلى التقادير الثلثة اما ان يتفق العقدان في وقت واحد او يتعاقبا في وقتين وعلى التقادير الستة اما ان يقع هناك دخول
لاحدهما ام لا وعلى تقدير الدخول اما ان يكون لمن حكم له بالعقد ام بالاخر وعلى تقدير كونه الاخر اما ان يكون الزوجان
عالمين بالحال او جاهلين او بالتفريق وعلى التقادير اما ان يتم العلم بحال العقدين من الاتفاق والتعاقب او يجهل وعلى
تقدير الجهل اما ان يجهل السابق مع العلم به او يشك في الواقع هل هو السبق او الاقتران فهذه جملة اقسام المسئلة وان اضيف
اليها كون العاقدين اما ان يكونا اجنبيين او اخوين ليترتب عليه الاستحباب تقديمها عقد الاكبر حيث يكونا فضوليين
او مطلقا على القول الاخر تضاعفت الاقسام وجملة القول في حكمها انهما ان كانا وكيلين وسبق احدهما فالحكم للسابق وبطل
المتأخر سواء دخل بها الثاني ام لم يدخل وسواء كانا اخوين على الاصح ام لا ووجهه واضح لان العقد الاول وقع صحيحا
جامعا لشرائطه والثاني وقع وهي في عصمة الاول فكان باطلا ويؤيده ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال اذا
نكح الوكيلان فالاول احق ثم ان لم يدخل بها الثاني سلمت الى الاول وان كانا جاهلين بالحال او بالتحريم فلها على الواطي
مهر المثل في مقابل الاستمتاع كغيره من وطي الشبهة ويلحق الولد به وعليها العدة ثم ترد الى الاول ولها عليه المسمى وعليه
يحمل ما روي عن الباقر عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في امرأة انكحها اخوها رجلا ثم انكحها امها رجلا بعد ذلك
فدخل بها فحبلت فاحتكما فيها فاقام الاول الشهود فالحقها بالاول وجعل لها الصداقين جميعا ومنع زوجها الذي حقت له
ان يدخل بها حتى تضع حملها ثم الحق الولد بابيه وهي محمولة على كونها اذنت للاخ في التزويج وان علمت بالحرمة ونحوه فهي زانية
لا مهر لها ولحق الولد بالواطي ان لم يكن عالما وان علم هو خاصة فهو زان ولا ولد له ولها المهر وعليها العدة حتى تحقق الجهل ولو من احدهما
المتحقق وطي الشبهة الموجب للعدة فتعتد عدة الطلاق ثم ترد الى الاول وان اتفق العقدان بالقبول في وقت واحد بطلا لامتناع
الحكم بصحتهما معا لتنافيهما وبصحة احدهما دون الاخر لانه ترجيح من غير مرجح فتعين بطلانهما ولا مهر على واحد منهما مع
عدم الدخول او معه مع العلم وان جهل الحال بان احتمل الامران او جهل السابق مع علم السبق او لا معه احتمل بطلانهما
مع الاحتمال المعية في الاول ولما لم يحرز الجمع فيستصحب الى ان يتيقن وان يفسخ الحاكم نكاحها لامكان الترتيب بل هو الغالب

فيفسخ

فيفسخ الحاكم وعلى الامكان الترجيح وان يجبرا على الطلاق تخلصا من الشبهة المحرمة ولا يقدح الاجبار فيحصل الطلاق الاجباري
والقرعة لانها لكل امر مشكل وهو اضعفها وفي هذه الصور الثلث يبحث لحوق الولد تابعا بالعدة وان كانا فضوليين
تخيرت في اجازة عقد من شاءت منهما واستحب لها مع كونهما اخوين اجازة عقد الاكبر ومع كون احدهما اخا اجازة عقد
سواء كان متقدما ام متأخرا ام مقارنا ولكن ذلك مع عدم الدخول باحدهما بعد العلم بالعقد والا كان الدخول اجازة
صيانة له عن التحريم ما امكن وفي الرواية السابقة ما يرشد اليه ويعلم من ذلك ان الاجازة يصح ان يكون فعلية فلو تصرف
المالك في ثمن ما بيع من ماله فضولا بعد علمه بالحال او في الثمن المشترى له كذلك كان اجازة بطريق اولى لان النكاح
اولى بمراعاة جانب الاحتياط وصيانة تصرف المسلم عن المحرم مشترك بينهما ومما حررناه من احكام المسئلة يعلم ما اهمله المصنف
وما يحتاج اليه عبارته من التقييد خصوصا في اطلاقه لحوق الولد بالواطي ولزوم المهر وكون الوطي اجازة وغير ذلك **قوله**
لا ولاية للام على الولد فلو زوجته فرضي لزمه العقد وان كره لزمها المهر وفيه تردد وربما حمل على ما اذا ادعت الوكالة عنه
اتفق الاصحاب عدا ابن الجنيد على ان الام لا ولاية لها على الولد مطلقا فلو زوجته بغير اذنه توقف على اجازته سواء كان
قبل البلوغ ام بعده فان اجاز لزمه العقد والمهر وان رد بطل العقد وتبعه المهر كغيره من عقود الفضولي وقال الشيخ في النهاية
يلزمها مع رده المهر تعويلا على رواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام انه سئل عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح
جائز ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لامه والرواية ضعيفة السند مخالفة
للاصل من ضمان الفضولي المهر وحملها المصنف وتلميذه العلامة على ما لو ادعت الوكالة ولم يثبت فانها يضمن المهر
لانها فوتت البضع على الزوجة وغرتها بدعوى الوكالة فضمنت عوضه وفيه نظر لان ضمان البضع بالتفويت مطلقا
ممنوع وانما المعلوم ضمانه حال فيجب حسب ما ضمن من الجميع او البعض ولو لم تدع الوكالة فلا شيء عليها وان ضمنت بطلان
العقد برده ويمكن حمل الرواية عليه واعلم ان قول المصنف رحمه الله وربما حمل الخ لا يجوز عوده الى القول بلزوم المهر للام
اعني فتوى الشيخ ومن تبعه لان الشيخ افتى بلزومه لها مطلقا كما يرشد اليه عبارته قال في النهاية اذا عقدت الام لابن لها
على امرأة كان مخيرا الى قوله وان ابى لزمها هي المهر ومثل هذه العبارة لا يجوز حملها على غير ظاهرها وانما يتوجه حمل الرواية
التي هي مستند الحكم وعبارة المصنف رحمه الله لا ينافي ذلك لانه لم يصرح في كلامه بنقل قوله فجاز ان يكون الكلام المحكي
هو الرواية والحمل متوجه اليها الا انه خلاف الظاهر فان النقل والتردد انما يتعلق بالاقوال اصطلاحا وكيف كان فهو اجود
من عبارة العلامة فانه قال في القواعد والتحرير قيل يلزمها المهر وحمل على ادعاء الوكالة فصرح بان الحمل للقول وليس
بجيد وتنبه لذلك في المختلف فقال ويمكن حمل الرواية على ما اذا ادعت الام الوكالة **قوله** اذا زوج الاجنبي امرأة فقال الزوج
زوجك العاقد من غير اذنك فقالت بل اذنت فالقول قولها مع يمينها على القولين لانها تدعي الصحة اراد بالقولين القول ببطلان
عقد الفضولي والقول بصحته موقوفا على الاجازة وتقديم قولها على الثاني ظاهر لان دعواها الاذن بمنزلة الاجازة وزيادة و
انما يظهر للنزاع صورة على القول الاول ووجه تقديم قولها عليه ما اشار اليه المصنف بقوله لانها تدعي الصحة وهو يدعي البطلان
ومدعي الصحة مقدم وايضا فهو من جهته لازم وانما يدعي فساده من جهتها فيقدم قولها فيه لانه مستند الى فعلها ويعلم من الحكم
ان دعوى الصحة علة تقديم قولها على القولين ووجهه على الثاني لا يخلو من تكلف لان تقديم قولها عليه لا يتوقف على ذلك بل على
مجرد اجازتها ولو اجازته الان ويمكن ان يظهر فائدته على تقدير ان يكون قد سبق منها بعد العقد بلا فصل ما يدل على كراهة
العقد وبعده لما اختلفا في الاذن وعدمه فاجازتها الان لا يؤثر في لزوم العقد بعد كراهتها قبل ذلك فيرجع الامر الى دعوى الصحة

وابطالا على القولين وكيف كان فعقدها متقدم الاثر في هذه الصورة يتوقف على اليمين وفي الاولى على تقدير القول الثاني لا يفتقر الى
اليمين وعلى القول ببطلان عقد الفضولي لابد من اليمين مطلقا وهي ستة حصر المحرمات
في ستة بحسب ما اقتضاه المقام والا فالاسباب اكثر من ذلك مذكورة في تضاعيف الكتاب كالمعقود عليها في العدة مع العلم او الدخول
والمزني بها وهي ذات بعل او في العدة الرجعية والمعقود عليها كذلك مع الدخول او العلم والموقب بابنها او اخيها او ابيها والمفضاة مع
لدون التسع والمطلقة تسعا وهي حماة او خوشا او المزني بامها او بنتها والمعقود عليها في الاحرام مع العلم بالتحريم **قوله** ويحرم
بالنسب سبعة اصناف من النساء وهي المذكورة في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الى قوله وبنات الاخت فالام والجدة وان
علت واحدة من السبع وهي الام وضابطها هنا كل انثى ولدتك او ولدت من ولدك ذكرا كان او انثى وبعبارة اخرى كل انثى ينتهي
اليها نسبك بالولادة بواسطة او بغير واسطة وانما عطف المصنف الجدة على الام موهما بالمغايرة بينهما مع اندراجهما معا في عد
السبع للتنبيه على فائدة هي ان الام التي اطلق الله تعالى تحريمها في الاية يراد بها ما ذكرناه مما يشمل الجدة ولكن اطلاقها عليها بهذا المعنى
مجاز فان الجدة لا يشملها اسم الام حقيقة وكذا الجد لا يشمل اسم الاب كذلك وان اريد به في هذا الباب ما يشمله وانما كان اطلاقها
على المعنى الاعم مجازا لوجود علامات المجاز فيه فانه لا يتبادر الى الذهن عند اطلاق اسم الام والاب الجد والجدة بل يحتاج في فهم
ذلك الى قرينة ويصح سلبه عنه فيقال هذا ابي لا جدي وهذه امي لا جدتي وغير ذلك من علامات المجاز فعدل [illegible] بين
الاطلاقين اوكد الام على ما يشملها ومثله القول في البنت فانها واحدة من السبع كما في الاية ويراد بها هنا ما يشمل بنت البنت وان
سفلت وضابطها كل انثى ولدتها او ولدت من ولدها ذكرا كان ام انثى بواسطة او بغير واسطة وهذا اللفظ [illegible] المراد منها عند
الاطلاق في غير هذا الباب لما عرفت من ان اولاد البنات لا يدخلون في اسم الاولاد في الوقف والوصية وغيرهما ومثله ما لو وقف
على بناته فانه لا يدخل فيهن بنات البنات وكذا القول في بنات الاخ وبنات الاخت فانه يراد بهن هنا ما يشمل السافلات مع عدم
دخولهن في اطلاق اللفظ وكذا في العمات والخالات فانهن يطلقن حقيقة على اخوات الاب واخوات الام ومجازا على اخوات الجد وان
علا والمحرم منهن يشمل الحقيقية والمجازية وضابط المحرم من العمات كل انثى هي اخت ذكر ولدك بواسطة او بغير واسطة وقد يكون من جهة الام
كاخت اب الام وقد علم بذلك ان المراد بعلو العمة عمة الاب او الام وعمة الجد فصاعدا وبعلو الخالة خالة الام او الاب او خالة
الجد وان علا واما عمة العمة فقد يكون محرمة كالعمة القريبة عمة لابيه وامه او لابيه لانها حينئذ تكون اخت جده
اب الاب فيكون عمه وقد لا يكون محرمة كالعمة القريبة عمة لامه لا لابيه لان عمتها حينئذ يكون اخت زوج جدته ام ابيه
واخت زوج الام لا تحرم فاخت زوج الجدة اولى وكذا القول في خالة الخالة فان الخالة القريبة ان كانت خالة لاب وام او لام فخالتها
تحرم عليه وان كانت خالة لاب خاصة فخالتها لا تحرم عليه لان ام خالته القريبة تكون امرأة جده لا امه فاختها تكون اخت
امرأة الجد واخت امرأة الجد لا تحرم عليه وحاصل الامر ان المحرم من جميع ما ذكر من النساء ما يشمل الحقيقة والمجاز الا الاخت فانها
لا مجاز فيها فاما ان يكون الاية جارية على ما يشمل المجاز والحقيقة كما عرفت وهو الاظهر واما ان يراد منها الحقيقة ويستفاد
المجاز من دليل اخر واعلم ان للفقهاء في ضبط المحرمات بالنسب عبارات احداها تفصيلية وهي ما ذكره المصنف والثانية اجمالية
وهي اخصر منها وهي انه يحرم على الانسان اصوله وفصوله وفصول اول اصوله واول فصل من كل اصل بعده اي بعد اول الاصول
فالاصول الامهات بالنسبة الى الذكر والاباء بالنسبة الى الانثى والفصول البنات والبنون بالنسبة الى الامرين وفصول اول الاصول
الاخوة بالنسبة الى الرجل والاخوات للانثى واولاد الاخ والاخت وان نزلوا واول فصل من كل اصل بعد الاصل الاول الاعمام
والعمات والاخوال والخالات والثالثة انه يحرم على الانسان كل قريب عدا اولاد العمومة والخؤولة فيحرم على الرجل نساء القرابة مطلقا

الامن دخل

الا من دخل في اسم اولاد العمومة والخؤولة ويحرم على الانثى ذكور القرابة مطلقا الا من دخل في اسم ولد العمومة والخؤولة وهذا
اجود من الجميع لايجازها ووضوح المراد منها **قوله** ومثلهن من الرجال يحرم على النساء انما كان تحريم النكاح من احد الطرفين
يقتضي التحريم ايضا من الطرف الاخر لا محالة كان الحكم بتحريم الام وان علت على الولد وان نزل مقتضيا لتحريم الولد وان نزل
على الام وان علت وكذا القول في البواقي فهذا هو النكتة في تخصيصه تعالى في الاية المحرمات على الرجال ولم يذكر العكس **قوله**
النسب يثبت مع النكاح الصحيح ومع الشبهة ولا يثبت مع الزنا فلو زنا فانخلق من مائه ولد لم ينتسب اليه شرعا وهل يحرم
على الزاني او الزانية الوجه انه يحرم لانه مخلوق من مائه وهو يسمى ولدا لغة [illegible] المراد بالنكاح الصحيح والمراد
الوطي المستحق شرعا ولو في نفس الامر وان حرم بالعارض كالوطي في الحيض والاحرام وقيد بنفس الامر مع عدم العلم بالاستحقاق ليدخل
فيه من تزوج وكيله او وليه ولم يعلم به فوطي بقصد الزنا فانه لا يقدح في كون النكاح شرعيا وان اثم باقدامه عليه معتقدا حرمته وتحليل
داخل فيه لانه اما عقد او ملك ويلحق به وطي الشبهة والمراد بوطي الشبهة الذي ليس بمستحق مع عدم العلم بتحريمه فيدخل فيه وطي الصبي
المجنون والنائم وشبههم فيثبت به النسب كالصحيح ولو اختص الشبهة باحد الطرفين اختص به الولد واما الزنا وهو وطي المكلف عالما
بالتحريم مع علمه بالتحريم فلا يثبت به النسب اجماعا ولكن هل يثبت به التحريم المتعلق بالنسب فيحرم على الزاني البنت المخلوقة من مائه
كما يحرم على الزانية المتولد منها بالزنا قال المصنف الوجه انه يحرم لانه متولد من مائه فهو ولده لغة لان [illegible] الولد في اللغة
يتولد من نطفته اخر من نوعه والاصل عدم النقل خصوصا على القول بعدم ثبوت الحقائق الشرعية ويشكل بان المعتبر ان كان هو صدق
الولد لغة لزم ثبوت باقي الاحكام المترتبة على الولد كاباحة النظر وعتقه على القريب وتحريم حليلته وعدم القود من الوالد بقتله
وغير ذلك وان كان المعتبر لحوقه به شرعا فاللازم انتفاء الجميع فالتفصيل غير واضح ولكن يظهر من جماعة من علمائنا منهم العلامة
في التذكرة وولده في الشرح وغيرهما ان التحريم اجماعي فيثبت لذلك ويبقى الاحكام الباقية على اصلها وحيث لا يلحق نسبه لا يبقى
ولدا شرعا فلا يلحق تلك الاحكام وعبارة المصنف تشعر بالخلاف في المسألة [illegible] بين المسلمين في التحريم فان
[illegible] نظرا الى انتفائها شرعا والحنفية وافقونا في التحريم نظرا الى اللغة واتفق الفريقان على تحريم الولد على امه [illegible]
يؤيد تحريم الانثى على الاب لعدم الفرق والاقوى عدم ثبوت شيء من احكام النسب غير التحريم [illegible] واما الفرق
بين التحريم والنظر بان الاصل تحريم النظر الى سائر النساء الا الى من يثبت النسب الشرعي الموجب للتحليل بينهما ولم يثبت [illegible]
حكم شرعي فلا يثبت مع الشك في سببه [illegible] التحريم [illegible] في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم دخل في
قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او ابائهن او ابناء [illegible] والاتفاق على القولين موجها والاجماع حكم اخر واما ما علل به
ابن ادريس التحريم من ان المتولد من الزنا كافر فلا يحل للمسلم فمبني على اصل مردود ومنقوض بما لو تولد من كافر [illegible] القول
بحله للمتولد عنه **قوله** لو طلق زوجته فوطئت بالشبهة فاتت بولد لاقل من ستة اشهر من وطي الثاني ولستة [illegible] من وطي المطلق
الحق بالمطلق اما لو كان الثاني لاقل من ستة اشهر وللمطلق اكثر من اقصى مدة الحمل لم يلحق باحدهما وان احتمل كونه منهما [illegible]
بالقرعة على تردد [illegible] للثاني وحكم اللبن تابع للنسب لما بين سابقا ان النسب يثبت بالنكاح الصحيح والشبهة [illegible]
مسألة يمكن فيها اجتماع الامرين وهي ما اذا طلق زوجته فوطئت بالشبهة واتت بولد فانه قد يمكن الحاقه بهما لكون [illegible]
معا موجبا لالحاق النسب وانما قيد بالطلاق مع ان الحاقه بهما لكونه ممكن بدونه كما اذا وطئ زوجته ثم وطئها اخر لشبهة
فان الاقسام باقية فيه الا انه هنا لا يتوجه [illegible] في هذه لثبوت الفراش الملحق للنسب لهما بخلاف صورة الفرض فان [illegible]
الاول قد زال بالطلاق فكان الثاني ارجح من هذا الوجه فقصد المصنف بيان تحريره وموضع هذه المسألة احكام الاولاد الا انه

فى اواخر الكتاب لكن ذكرها هنا لتعلق احكام النسب بها كما تقدم وحاصلها يرجع الى اربع صور لانه اما ان يمكن لحوق الولد بكل واحد منهما او بالثانى خاصة او يمكن الحاقه بهما معا او يعلم انتفاؤه عنهما معا **الاول** ان تلده لاقل من ستة اشهر من وطى الثانى ولاقصى مدة الحمل فما دون من وطى الاول فهو للمطلق قطعا لان الفراش فى المدة كلها منحصر فيهما وقد امتنع الحاقه بالثانى لعدم مضى مدة يمكن ولادته فيها فتعين للاول **الثانى** ان تلده لستة اشهر فصاعدا الى اقصى الحمل من وطى الثانى ولزيادة من اقصى الحمل من وطى الاول فهو ملحق بالثانى قطعا لامتناع الحاقه بالاول وهذه الصورة لم يذكرها المصنف ولا عذر فى تركها لان الغرض يتعلق بكل من الوطيين بل حكم الثانى اخفى فكان التنبيه عليه اولى **الثالث** ان تلده لاقل من ستة اشهر من وطى الثانى ولاكثر من اقصى مدة الحمل من وطى الاول فهو منتف عنهما شرعا قطعا لفقد شرط اللحوق لواحد منهما **الرابع** ان تلده لستة اشهر فصاعدا الى ما دون الاقصى من وطى الثانى ولاقصى من مدة الحمل فما دون من وطى الاول فلحوقه من كل واحد منهما ممكن وقد اختلف فى حكمه حينئذ فاختار الشيخ فيه القرعة فمن اخرجته القرعة حكم له به لانه امر مشكل من جهة انها فراش لكل منهما وتولده منهما ممكن فلا ترجيح واختار المصنف والاكثر الحكم به للثانى لان فراش الاول قد زال وفراش الثانى ثابت فهو اولى من الزائل ولان صدق المشتق على من وجد فيه المعنى المشتق منه حالا اولى ممن سبق مع التعارض فى الحال لا المشتق انه مع سبقه يكون مجازا لا حقيقة وهذا اقوى اذا تقرر ذلك فاعلم ان كل من حكم بالحاق الولد به تبعه اللبن فيترتب عليه احكام الرضاع وغيره **قوله** لو انكر الولد ولاعن انتفى عن صاحب الفراش وكان اللبن تابعا ولو اقر به بعد ذلك عاد نسبه وان كان هو لا يرث الولد لا اشكال فى انتفاء الولد عنه باللعان ولا فى تحريمه ان كان بنتا على الملاعن مع دخوله بامها لانها ربيبة امراة مدخول بها ولو لم يكن دخل بامها ففى تحريمها عليه وجهان لم يتعرض اليهما المصنف هنا وان كان الطلاق عبارة بانتفائها يقتضى عدم التحريم وعدم انتفائها عنه شرعا كبنت الزنى بها ويزيد هنا انها لا تنتسب اليه قطعا ووجه التحريم انها غير منتفية عنه قطعا ولهذا لو اعترف بها بعد اللعان ورثته وفيه ان ذلك غير كاف فى التحريم فان البنت المجهولة النسب التى يمكن تولدها منه لو ادعى كونها بنته قبل مع انها لا تحرم عليه قبل ذلك ويتفرع عليه وجوب القصاص بقتلها والحد بقذفها والقطع بسرقة مالها وقبول شهادتها عليه ان منعنا من قبول شهادة الولد والتحريب فى الكل ثبوت هذه الاحكام لانه نفى نسبها باللعان فانتفت توابعه واعترافه بعد ذلك لا يسقط ما يثبت عليه ولهذا كان الولد يرثه وهو لا يرث الولد وذلك دليل على عدم عود النسب مطلقا وانما العائد اثره باعترافه لانه اقرار فى حقه ولم ينفذ فى حق الولد اذا انفرد فى ذلك فاللبن تابع للولد فاذا انتفى عنه باللعان انتفى اللبن عن الملاعن ايضا ولكن هل يعود لو اعترف به كما عاد الولد من وجه لم يتعرض المصنف وجماعة ولا غيرهم لذلك ويمكن ان يقال بعدم عود اللبن لان النسب لم يعد كما قررناه وانما عاد اثره من الملاعن ثم ذلك امر اخر ويحتمل ان يعود على حد عود الولد بمعنى انه يؤثر فى الحكم بالنسبة الى الملاعن لا غير فلو ارتضع من هذا اللبن مرتضع دون الرضاع المحرم ثم ملكه الملاعن مع اعترافه بالولد المنفى حتى عليه لم ينفع انعتاقه باقراره ويحتمل عود اللبن مطلقا لان ارث الولد منه فرع النسب وجاز ان يكون عدم ارث الملاعن منه مواخذة له على فعله فيختص ذلك من جملة موانع الارث للنسب ولا يتعدى حكمه الى غيره **قوله** ان يكون اللبن عن نكاح فلو در لم ينشر حرمة وكذا لو كان عن زنا وفى نكاح الشبهة تردد اشبهه تنزيله على النكاح الصحيح اجمع علماؤنا على انه يشترط فى اللبن المحرم فى الرضاع ان يكون من امراة عن نكاح والمراد به هنا الوطى الصحيح فيندرج فيه الوطى بالعقد دائما ومتعة وملك يمين وما فى معناه والشبهة وانما خصها بالذكر للتنبيه على الخلاف فيها والحاقها بالنكاح الصحيح فى غيرها هو الاشهر بين الاصحاب لانه كالصحيح فى النسب واللبن تابع له والمحرم قوله تعالى

وامهاتكم

وامهاتكم اللاتى ارضعنكم خرج منه ما اجمع على عدم تحريمه ودل عليه دليل من خارج فيبقى الباقى وقوله صلى الله عليه وآله وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقال ابن ادريس ان الشبهة لا تنشر حرمة ثم بعد ذلك بلا فصل قوى التحريم ثم قال انى فى ذلك نظر وتامل وحاصله يرجع الى تردده فيه وانما ينشر لبن الشبهة فى حق من اتصف بها فان وقعت من الرجل والمراة تعلق بهما حكمه تبعا لحوق الولد لهما وان اختصت الشبهة باحدهما اختص بحكم اللبن لانه تابع للولد ولا خلاف فى ان اللبن الحادث من الزنا لا ينشر لان الزنا لا حرمة له ولا يلحق به النسب وفى صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال سالته عن لبن الفحل قال هو ما ارضعت امراتك من لبنك ولبن ولدك ولد امراة اخرى فهو حرام خص به لبن الفحل بما يحصل من امراته فلا يكون ذلك الا مع النكاح الصحيح ولبن النكاح بشبهة ان كان خارجا من ذلك نقلنا الحاقه من دليل اخر بخلاف الزنا ولان اللبن لو در من غير نكاح لم يعتد به ونكاح الزنا ساقط الاعتبار شرعا فاللبن الحاصل منه فى حكم الحادث من غير نكاح او انفرد ذلك فلا يقدح كونه حادثا عن نكاح ان يحصل عن النكاح ولد فلا يكفى مجرد الوطى الصحيح فى اعتبار اللبن لو فرض دره من غير ولد وقد نبه عليه فى الجزء السابق وهل يشترط انفصال الولد ام يكفى كونه حملا اختلف كلام العلامة فى ذلك ففى القواعد اكتفى بالحمل وقطع بعدم اشتراط الولادة وفى التحرير اعتبر الولادة والحق فكونها لكلام ورواية عبد الله بن سنان السابقة حيث قال ولبن ولدك فانه لا يطلق عليه اسم الولد الا مع الوضع وفيه نظر والعمل الاكتفاء بالحمل وقد استفيد من قوله ان يكون اللبن صادرا عن نكاح انه لا حكم للبن البهيمة ولا لبن الرجل ولا الخنثى المشكل ولا تحريم بكل ذلك هذا موضع وفاق وانما خالف فيه بعض العامة فحكم بنشر الحرمة بجميع ذلك على اختلاف بينهم فيه وقد روى عن الاصحاب قول الباقر انه قال لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة واحدة وفيه دلالة على نفى جميع ما ذكرناه وقرب منه الخبر السابق واعلم ان قوله وطى الشبهة اشبه تنزيله على النكاح الصحيح كان من حقه لان النكاح الصحيح كان يناسبه المعنى الاعم ونكاح الشبهة من جملة افراده فلا وجه لتنزيله عليه وايضا فان المصنف وجماعة شرطوا كونه عن نكاح وهو شامل للشبهة وان اريد به الصحيح وكان المراد بالنكاح الصحيح ما كان عن عقد او ملك ولا يجوز ان يراد بالنكاح فى اول كلامه العقد كما هو معناه المحقق لان العقد غير كاف بل لا بد معه من الوطى ولا يخرج منه النكاح بالملك والتحليل مع الحاقه بها اجماعا وبقى التردد فى وطى الشبهة بعيد مستهجن بل المراد بالنكاح المطلق الصحيح وهو يشمل الشبهة ونص الشبهة من جملة افراده ليتنبه على الخلاف فيها وكان يحتاج ان يقول اشبهه انه ينشر او نحوه **قوله** ولو طلق الزوج وهى حامل منه او مرضع فارضعت ولدا نشر الحرمة كما لو كانت فى حباله وكذا لو تزوجت ودخل بها الزوج الثانى وحملت اما لو انقطع ثم عاد فى وقت يمكن ان يكون للثانى كان له دون الاول ولو اتصل حتى تضع كان ما قبل الوضع للاول وما بعده للثانى لما كان حكم اللبن تابعا للنكاح الصحيح فان اتحد فلا كلام فى تحريمه لو انه تعلقه بما طلق الزوج الاول او مات عنها ولم ينقطع لبنها او كانت مطلقة فزوجت فصارت ذات لبن فهل يلحق بالاول حتما وقد يلحق بالثانى وقد يحتمل الامرين وتوضيحه يتم بذكر صور **الاول** ان يكون ارضاعها بهذا اللبن قبل ان تنكح زوجا غيره فاللبن للاول قطعا كما لو كانت فى حباله فيصير الولد منسوبا بالرضاعة الى المطلق او الميت كما هو ابن المرضعة ولا فرق بين ان يرضع فى العدة وبعدها ولا بين طول المدة وقصرها ولا بين ان ينقطع اللبن ثم يعود وعدمه مع حصول باقى الشرائط لانه لم يحدث ما يحال اللبن عليه فهو على استمراره منسوب اليه لكن ان اشترطنا كون الرضاع دون الحولين من ولد المرضعة فالحولين اعتبر كون الرضاع قبل الحولين من حين الولادة والا فلا **الثانى** ان يكون الارضاع بعد ان تزوجت باخر ولم تحمل منه فهو كالذى لم تتزوج سواء زاد ام نقص ام انقطع ثم عاد **الثالث** ان يكون بعد الحمل من الثانى وقبل الولادة واللبن بحاله لم ينقطع ولم يحدث فيه زيادة فهو للاول ايضا عملا بالاستصحاب حيث لم يتجدد ما يقال وفى التذكرة لم نعلم فيه خلافا وعلله مع ذلك بان اللبن كان للاول ولم يتجدد ما يجعله

للثاني فيبقى للأول وهذا التعليل إنما يتم لو شرط في اللبن كونه عن ولادة أما لو اكتفينا فيه بالحمل وإن لم ينفصل كما تقدم من مذهبه لم يتم التعليل لجواز ما يمكن معه جعله للثاني نعم ما ذكرناه من التعليل أسلم من حيث الشك في كون ذلك ناقلا لما تقرر ثابتا بالاستصحاب فيبقى للأول على كل حال إن جعل المزيل وإنما يلحق اللبن مع الحمل بصاحب اللبن حيث لا يكون هناك معارض أقوى منه

الرابع أن يكون بعد الحمل من الثاني وقبل الوضع ولكن تجدد في اللبن زيادة يمكن استنادها إلى الحمل من الثاني فاللبن للأول أيضا قطع به في التذكرة استصحابا لما كان والحمل لا يزيل ما علم استناده إليه والزيادة قد تحدث من غير إحبال ونقل عن الشافعي في ذلك قولان أحدهما مثل قولنا والآخر أنه إن زاد بعد أربعين يوما من الحمل الثاني فهو لهما معا لأن الظاهر أن الزيادة بسبب الحمل الثاني فيكون اللبن للزوجين وهذا قول موجه على القول بالاكتفاء بالحمل وإن كان العمل على الأول

الخامس أن ينقطع اللبن من الأول انقطاعا بينا ثم يعود في وقت يمكن أن يكون للثاني فقد قطع العلامة والأكثر بأنه يكون للثاني لأنه لما انقطع ثم عاد كان بسبب الحمل فأشبه ما إذا نزل بعد الولادة وللشافعي قول إنه للأول ما لم تلد من الثاني مطلقا لأن الحمل لا يقتضي اللبن وإنما يخلقه الله للولد عند وجوده لحاجته إليه وهو هنا الولد لا غذاء الحمل وقول آخر إنه يكون لهما مع انتهائه إلى حال ينزل معه اللبن وأقله أربعون يوما لأن اللبن كان للأول فلما عاد بحدوث الحمل فالظاهر أن الأول عاد بسبب الحمل الثاني فكان مضافا إليهما كما لو لم ينقطع

السادس أن يكون بعد الوضع فهو للثاني خاصة نقل فيه في التذكرة الإجماع من الكل سواء زاد أم لم يزد انقطع أم اتصل لأن اللبن الأول انقطع بولادة الثاني فإن حاجة المولود إلى اللبن تمنع كونه لغيره واعلم أنه على تقدير الحكم بكون اللبن للثاني في صورة من هذه الصور يعتبر في نشر الحرمة به ما يعتبر في أصل الشرائط فإذا كان للثاني حملا لم ينفصل وحكم بكون اللبن له بني على أن لبن الحمل هل يعتبر في نشر الحرمة به ما يعتبر في أصل الشرائط فإذا حكم للثاني حمل لم ... وقد تقدم الكلام فيه فالمذكور هنا مجرد نسبة اللبن إلى الأول والثاني ثم يعتبر في حكمه ما تقدم من الشرائط واعلم أيضا أن عبارة الكتاب متضمنة بحسب إطلاقها لحكم الصور الست لأن العبارة تضمنت أربع صور أولها الأولى والثانية يشمل الثلاثة التي بعدها الأخيرتان منها بالمنطوق والأولى بالمفهوم فإنه إذا حكم بكون اللبن للأول وإن حملت من الثاني فكونه للأول إذا لم تحمل بطريق أولى وهو مفهوم الموافقة والخامسة والسادسة مذكورتان في العبارة صريحا

قوله وهو ما أنبت اللحم وشد العظم اتفق أصحابنا على أن مطلق الرضاع ومسماه غير كاف في نشر الحرمة بل لا بد له من مقدار معين زائد على المسمى وهو قول جمع من العامة ثم قدروه بثلاث تقديرات أحدها بالأثر وهو ما أنبت اللحم وشد العظم والثاني بالزمان وهو يوم وليلة والثالث بالعدد وسياق الكلام فيها إن شاء الله والأول لا خلاف في التقدير به لقول الصادق عليه السلام لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وشد العظم وعن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال الرضاع ما أنبت اللحم وشد العظم والمرجع في هذا الأثر إلى قول أهل الخبرة كالطبيبين عارفين ويعتبر العدالة والعدد لأنها شهادة والأصل استصحاب الحل السابق إلى أن يثبت المحرم ويمكن جعله من باب الخبر فيكفي الواحد ومقتضى النصوص والفتاوى اعتبار اجتماع الوصفين وهما اشتداد العظم ونبات اللحم فلا يكفي أحدهما وفي بعض عبارات الشهيد رحمه الله ما يدل على الاجتزاء بأحدهما وهو شاذ لا دليل عليه والبناء في ذلك على تلازمهما غير معلوم

قوله ولا حكم لما دون العشر إلا في رواية شاذة وهل يحرم بالعشر فيه روايتان أصحهما أنه لا يحرم وتنشر الحرمة إن بلغ خمس عشرة رضعة هذا هو التقدير الثالث وهو اعتباره بالعدد وقد اختلف الأصحاب فيه بسبب اختلاف الروايات فذهب ابن الجنيد إلى الاكتفاء برضعة واحدة تملأ جوف الولد إما بالمص أو بالوجور لعموم قوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وهو صادق بالقليل والكثير ولصحيحة علي بن مهزيار عن أبي الحسن عليه السلام أنه كتب إليه يسأله عما يحرم من الرضاع فكتب قليله وكثيره

حرام

حرام وعن زيد بن علي عن آبائه عن علي عليه السلام أنه قال الرضعة الواحدة كالمائة رضعة لا تحل له أبدا وروى العامة عن علي أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال يحرم من الرضعة ما يحرم من الحولين وإلى هذا أشار المصنف رحمه الله بقوله ولا حكم لما دون العشر إلا في رواية شاذة وكأنه أراد بشذوذها من حيث العمل بمضمونها وإلا فهي أصح ما في الباب مع روايات أخرى كما ستقف عليه وذهب أكثر المتقدمين كالمفيد وسلار وابن البراج وأبي الصلاح وابن حمزة ومن المتأخرين العلامة في المختلف وولده فخر المحققين والشهيد في اللمعة إلى أن المعتبر عشر رضعات وذهب الشيخ والصدوق وأكثر المتأخرين إلى اعتبار خمس عشرة وكلا القولين لابن إدريس أولهما أولا وثانيهما ثانيا حجة الأولين عموم الآية خرج ما دون العشرة بالإجماع نظرا إلى عدم الاعتداد بخلاف ابن الجنيد معلوم النسب فيبقى الباقي وقوله صلى الله عليه وآله وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والتقريب ما ذكر وصحيحة الفضيل بن يسار عن أبي جعفر عليه السلام قال لا يحرم من الرضاع إلا المجبور قلت وما المجبور قال أم تربي أو ظئر تستأجر أو أمة تشترى ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي وينام وحسنة حماد بن عثمان عن الصادق عليه السلام قال لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم والدم ونحوه عن عبد الله بن سنان عنه عليه السلام ثم يقول الذي ينبت اللحم والدم فقال كان يقال عشر رضعات ولصحيحة عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام إلى أن قال قلت وما الذي ينبت اللحم والدم فقال كان يقال عشر رضعات وموثقة عمر بن يزيد في الموثق قال سألت الصادق عليه السلام عن الغلام يرضع الرضعة والثنتين فقال لا يحرم فعددت عليه حتى أكملت عشر رضعات قال إذا كانت متفرقة فلا وهو يدل بمفهومه على التحريم مع عدم التفريق ومثله رواية هارون بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال لا يحرم من الرضاع إلا ما شد العظم وأنبت اللحم فأما الرضعة والرضعتان والثلاث حتى بلغ عشرا إذا كن متفرقات فلا بأس ولأنه أحوط وقول الأكثر فيكون راجحا لامتناع العمل بالمرجوح حجة الشيخ والصدوق ومن تبعهما من المتأخرين رواية زياد بن سوقة قال قلت لأبي جعفر عليه السلام هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم من الرضاع أقل من يوم وليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها فلو أن امرأة أرضعت غلاما عشر رضعات من لبن فحل واحد وأرضعتها امرأة أخرى من لبن فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما وهذه ناصة على المطلوب ومنافية للقول الآخر ويشاركها في نفيه أيضا صحيحة علي بن رئاب عن الصادق عليه السلام قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما أنبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لأنها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم وموثقة عبيد بن زرارة عنه عليه السلام قال سمعته يقول عشر رضعات لا يحرمن شيئا ولهم أيضا أصالة الإباحة واستصحابها هذا أقصى حجج الفريقين وفي كل منهما نظر أما حجة الأول فالآية كما خصت فيما دون العشر بروايات كذلك خصت فيما دون الخمس عشرة بروايات الأخرى ومعهم المرجح بما سيأتي ومثله القول في الخبر وتخصيصها بالإجماع ثم المحقق الخلاف في انعقاد الحديث ومعلومية النسب قد ذكرنا الكلام عليه فيما سلف وأما رواية الفضيل بن يسار فلا نسلم صحتها لأن في طريقها محمد بن سنان وقد ضعفه الشيخ والنجاشي وابن الغضائري وقال إنه غال لا يلتفت إليه وروى الكشي فيه قدحا عظيما وقال الفضل بن شاذان إن من الكذابين المشهورين ابن سنان وغير ذلك من القدح فيه وجهل فلا عذر للعلامة في قوله في المختلف إنها صحيحة وقوله في كتاب الرجال وأبي ريحان يحصل مع قدح هؤلاء الأكابر الذين هم عمدة الطائفة في نقد الرجال مع أنه في الخلاصة نقل فيه ما ذكرناه وزيادة ونقل عن المفيد أنه ثقة ثم اختار الوقف في أمره ولا وجه للتوقف لأن الجارح مقدم مع التساوي فكيف مع ما ذكرناه ومع ذلك فالرواية مختلفة الألفاظ فإن في التهذيب وكثير ... فيها كما تقدم ورواه الشيخ بعينه قال لا يحرم من الرضاع إلا المجبورة أو خادم أو ظئر ثم يرضع عشر رضعات يروى الصبي وينام والصدوق رواها بحذف قوله ثم يرضع عشر رضعات وأما فائدة الحصر فالإجماع على أن المرضعة التي ينشر رضاعها الحرمة لا ينحصر فيمن ذكر ...

المتبوعة خارجة من الحصر فالاول مع ان رضاعها ينشر اجماعا وفي الرواية الاولى جعل الحد منقصة الرضاع ثم فتق وباطل في الفتوى
الثلاث وفي الثالثة جعله صفة للمراة مغايرة للخادم والظئر فتكون هي الام ولم يشترط في الظئر الاستيجار فيشمل المتبرعة و
في الاولى قيدها بالمستاجرة فخرجت المتبرعة واما كونها متروكة الظاهر فيظهر مما قررناه من الحصر الذي لا يراد على ظاهره مع
اختلافه في نفسه مضافا الى قوله يروي الصبي وينام فان نومه ليس بشرط اجماعا وكانه جعله كناية عن شبعه واما استناده
الى الروايتين الدالتين على اعتبار نبات اللحم وشد العظم فهي مسلمة مع ما فيهما من الحصر الذي لا يراد ظاهره ويبقى عليهم ان
العشر يفيد ذلك واقوى ما يدل عليه ما ذكروه من صحيحة عبيد بن زرارة وفي دلالتها نظر من حيث السند والمتن اما السند
فان في طريقه علي بن الحكم وهو مشترك بين الثقة وغيره فاطلاق الصحة عليه في محل المنع كما اسلفناه مرارا واما المتن فيه
انه لم يثبت كون العشر يفيد ذلك الى غيره مؤذنا بعدم اعتباره وفي اخره ما يدل عليه فان السائل لما فهم منه عدم ارادته قال
له فهل يحرم منه عشر رضعات فقال دع ذا وقال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع فلو كان حكم العشر حقا لما انتقل الى غيره بل كان
يحكم به من غير تقية ومع ذلك اعرض عنه ثانيا واتى بجواب لا دخل له في المطلوب ولعل هنا ايذانا بنفيه وبعدم التحريم بالعشر
رضعات عكس ما قالوه ثم هي معارضة بما رواه عبيد بن زرارة هذا عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول عشر رضعات
لا يحرم شيئا ورواية عبد الله بن بكير عنه عليه السلام قال سمعته يقول عشر رضعات لا يحرم وكلاهما من الموثق وصحيحة علي بن
رئاب المصرحة بان عشر رضعات لا ينبت اللحم ولا يشد العظم وهي اجود ما في الباب واما رواية عمر بن يزيد فمع قطع النظر
من سندها انما يدل من حيث المفهوم وهو ضعيف عند الجماعة وغيرهم من المحققين ومثله الكلام في رواية هرون بن مسلم
و بريد انها مضطربة الاسناد فان هرون بن مسلم مع كونه من اهل الجبر والتشبيه كما نصوا عليه تارة رواها عن ابي عبد الله
عليه السلام بلا واسطة واخرى رواها عنه بواسطة مسعدة بن زياد العبدي ومثل هذا يسقط اعتبار الرواية لو كان لها
دلالة واما الاستدلال عليه بالاحتياط فمع تسليم كونه مرجحا عند تعارض الادلة لا يتم مطلقا بل قد يكون الاحتياط
في الجانب الاخر كما لو عقد على صغيرة بعد الرضعات او ورثت مهرا كذلك فان الاحتياط القول بعدم التحريم من جهة
استحقاقها المهر ونحوه من حقوق الزوجية واما دعوى كونه قول الاكثر فذكره في الحج وعكس في التذكرة فجعل المشهور هو القول
الاخر ووجه والحق ان الشهرة والكثرة اضافية فانها من المتقدمين على الاول ومن المتاخرين على الثاني واما حجة القول
الاخر ففيه ضعف رواية زياد بن سوقة التي ليس في الباب غيرها والاصل على اعتبار الخمس عشرة لان في طريقها عمار بن موسى
وحاله في الفطحية معلوم ثم هي معارضة برواية عمر بن يزيد قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام خمس عشرة رضعة لا تحرم وحملها
الشيخ على ما لو كن متفرقات والحق ان مثل هذه الاخبار المتناقضة الواهية الاسناد لا يلتفت اليها من الجانبين وان
اعتبرنا ذلك فليس مضاف ذلك كله اصح سندا من رواية علي بن مهزيار الدالة على ان العشر لا يحرم وفيها مع صحة السند
التعليل بان العشر لا ينبت اللحم ولا يشد العظم والخبر المعلل مرجح على غيره عند التعارض فيسقط اعتبار كل ما دل على الاكتفاء
بالعشر ويتعين القول بالخمس عشرة وان لم يعتبر ادلته اذ لا قايل بما فوقه ولا ما بينه وبين العشرة ويبقى ما يدل على الخمس عشرة
شاهدا وان لم يكن اصلا ويبقى في الباب من الصحيح رواية ابن الجنيد الدالة على التحريم بقليله وكثيره ويجب تخصيصها بما فوق
جمعا بينها وبين هذه التي قدمتها ثم ليس فوق العشر ما يجوز التعويل عليه على غير الخمس عشرة بالاجماع فتعين وهذا الفحص مما
ينبغي تحقيقه في هذا المحل وبقي في الباب اخبار شاذة تدل على اعتبار الرضاع سنة وسنتين لا تعويل عليها بالاجماع قوله
او رضع يوما وليلة هذا هو التقدير الثالث وهو اعتباره بالزمان من غير نظر الى العدد ولا الى النشو وهو اضبط من الاخرين وتعلقه

في رواية

في رواية زياد بن سوقة ما يدل عليه لكن قد عرفت حالها ويظهر من المصنف والاكثر ان هذه الثلاثة اصول براسها لا يتقيد
احدها بالاخر بل ايها حصل كفى في الحكم فاذا رضع يوما وليلة بحيث يكون داويا في جميع الوقت كفى وان لم يتم العدد وهو يختلف
باختلاف الاولاد كثيرا فمنهم من لا يبلغ اليوم والليلة مقدار العدد المعتبر ومنهم من يحتاج ازيد منه مع ان المتوسط يأتي على
العدد تقريبا وقد يظهر من الروايات ان نبات اللحم وشد العظم يحصل بمثل ذلك ايضا والاصول الثلثة متقاربة ولعلها
جعلها الشارع مناطا من غير ان يتقيد احدها بالاخر وقال الشيخ في المبسوط ان الاصل هو العدد والباقيان انما يعتبران عند
عدم انضباطه وفي التذكرة ان اليوم والليلة لمن لا يضبط فيها العدد ومع ذلك كله لا يلزم الاستغناء باحدهما عن الاخر
مطلقا بل قد يتحقق حصوله في المدة بدون العدد كما اذا اكتفى بما دون العدد فيها وقد يفتقر معها الى العدد كما اذا
تخلل بين الرضعات طعاما فان اعتبار اليوم والليلة يسقط دون العدد لما سياتي ان شاء الله من ان الفصل بالطعام
لا يقدح في العدد واما اعتبار اشتداد العظم ونبات اللحم فانفكاكه عنهما ظاهر لجواز حصوله بدون كل منهما لكن
ظهوره بالخمس عشرة والاطلاع عليه مختص باهل الخبرة بعد الوحدة فلذا كانت فايدته قليلة وان كان دليله اقوى
من اخويه ومع الشك يتعارض الاصل والاحتياط كتعارضهما في العدد وتمام الاحتياط المخرج من خلاف جميع اصحابنا ان لا
يشبع الولد من رضاع الاجنبية ان اريد السلامة من التحريم ولو مرة واحدة ليخرج من خلاف ابن الجنيد ورواياته ومع ذلك
لا يسلم من خلاف جميع مذاهب المسلمين فقد ذهب جمع من العامة الى الاكتفاء منه بمصة وقدره بعضهم بمقدار ما يفطر
الصايم وادعى عليه اجماع اهل العلم قوله ويعتبر في الرضاعات المذكورة قيود ثلثة ان يكون الرضعة كاملة وان تكون
الرضعات متوالية وان يرتضع من الثدي هذه القيود الثلثة انما تعتبر في الرضعة بالنسبة الى العدد اما غيره من التقادير
فمنها ما يعتبر فيه مطلقا وهو الارتضاع من الثدي ومنها ما يعتبر في التقدير الزماني دون النشو وهو توالي الرضعات
فان المعتبر في ارضاع اليوم والليلة كون مجموع غذاء الولد في ذلك الوقت من اللبن بحيث كلما يحتاج اليه يجده وهل
المعتبر في ذلك حصول العدد بشرايطه كيفما اتفق ام يعتبر معه صحة مزاج الولد وجهان ويظهر الفايدة لو كان مريضا ورضاعه
قليل الكمية وحصل العدد المعتبر منه بحيث كان مرويا في جميعها بحسب حاله فعلى الاول يكفي ذلك في نشر الحرمة عملا باطلاق
النص الشامل له وعلى الثاني يعتبر في الكمية مقدار ما يتناوله لو صح المزاج حملا على المعهود والوجهان آتيان في تقدير الزمان
وما وقفت فيه على شيء يعتد به قوله ويرجع في تقدير الرضعة الى العرف وقيل ان يروي الصبي ويصدر من قبل
نفسه وجه الاول ورود الرضعة مطلقة في كلام الشارع فيرجع فيها الى العرف كما هو المرجع في كل لفظ لم يعين له الشارع
حدا مضبوطا وقيل حدها ان يروي الصبي والمراد به الولد مطلقا ويصدر اي ينصرف من قبل نفسه والقولان للشيخ وهما
في الحقيقة قول واحد لان ما ذكره ثانيا مما يدل عليه العرف ولا يدل على غيره وانما الاختلاف في العبارة وقد جمع بينهما
في التذكرة فقال ان المرجع في الكمالية الى العرف ثم قال فاذا ارتضع الصبي وروي وقطع قطعا بينا باختياره واعرض
اعراض ممتلئ باللبن كان ذلك رضعة فجعل العبارتين معا حدا واحدا وقد فصل المص بعطف بينهما بقيل وكذلك العلامة
في القواعد والتحرير نظرا الى الشك في تساويهما مفهوما وكلام الشيخ في المبسوط ليس فيه ما ينافي اتحادهما لانه قال
المرجع في ذلك الى العرف لان ما لا حد له في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه الى العرف غير ان اصحابنا قيدوا الرضعة بما يروي
الصبي منه فيمسك وهذه العبارة هي مستند الجماعة في جعلهما قولين وليست بذلك صريحة في ذلك
التنبيه على اختلاف العبارة في ضبطها لا انه قول مستقل قوله ولو التقم الثدي ثم لفظه وعاد فان كان اعراضا والا فهي

فان كان لا بنية الاعراض كالتنفس كان الكل رضعة ولو منع قبل استكمال الرضعة لم يعتبر في العدد هذا متفرع على الضابط في
كمالية الرضعة فان الولد اذا قطع باختياره واعرض اعراضا مّا يحتمل تحقق الكمالية على التقديرين وان قطع لا بنية الاعراض بل
للتنفس او للالتفات الى ملاعب او الانتقال من ثدي الى آخر او قطعت عليه المرضعة ولفظ الثدي ثم عاد في الحال الى الالتقام
او تخلل نوم خفيف ونحو ذلك كان الكل رضعة واحدة ولو منع قبل استكمال الرضعة لم يعتبر في العدد لفقد الكمالية وعينيها
وللشافعية وجه فيما اذا قطعت عليه المرضعة ان تتعدد الرضعات بتعدده نظرا الى انه لو حلف لا اكلت اليوم الا اكلة واحدة
فاستدام الاكل من اول النهار الى آخره لم يحنث وان اكل وقطع قطعا بيّنا ثم عاد اليه حنث ولما كان المرجع في كمالية الرضعة
الى العرف لا يرد سقط هذا التفصيل وما ذكروه من المثال في الحالف فالمرجع في وحدة الاكلة وتعددها الى العرف ايضا ولا
فرق بين الامرين **قوله** ولا بد من توالي الرضعات بمعنى ان المرأة الواحدة تنفرد باكمالها فلو رضع من واحدة بعض العدد ثم
رضع من اخرى بطل حكم الاول ولو تناوب عليه عدة نساء لم تنشر الحرمة ما لم يكمل من واحدة خمس عشرة رضعة ولا يصير
صاحب اللبن مع اختلاف المرضعات اباً ولا المرضعة اماً لا شبهة في اعتبار التوالي في الرضعات المعتبرة في النشر فاعتباره بمعنيين
احدهما ما اشار اليه المصنف رحمه الله بمعنى ان المرأة الواحدة تنفرد باكمالها فلو رضع بعض العدد من امرأة واكمل من اخرى لم تنشر
الحرمة مطلقا ونسبه في التذكرة الى علمائنا اجمع واستدل له بقول الباقر عليه السلام في الحديث السابق لا يحرم الرضاع اقل
من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها
ولو ان امرأة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتها امرأة اخرى من لبن فحل آخر عشر رضعات
لم يحرم نكاحهما وهذه الرواية ناصة على المطلوب الا انك قد عرفت ما في سندها من الاشكال ولعل التعويل على الاجماع ان كان
اولى على ما فيه وقد خالف في ذلك العامة كافة فلم يعتبروا المرضعة بل اتحاد الفحل والاصل وعموم ادلة الرضاع يقتضيه وتخصيصها
باشتراط اتحاد المرضعة يحتاج الى دليل صالح والرواية ليست حجة مطلقا اما على المخالف فظاهر واما علينا فلضعف السند
ومن ثم لم يعتبرها الاكثر في اشتراط كون العدد خمس عشرة نظرا الى ذلك فبقي الاحتياج الى تحقق الاجماع وحجيته ويتفرع على ذلك
ما لو تناوب عليه عدة نساء لفحل واحد بحيث اكمل العدد المعتبر فانه لا ينشر الحرمة بين الرضيع والنسوة ولا بينه وبين صاحب
اللبن ما لم يكمل من واحدة تمام العدد وإلا فلا يصير صاحب اللبن اباً ولا ابوه جداً ولا المرضعة اماً ولو لم يعتبر اتحاد المرضعة
فارضعته جماعة من نسوة رجل واحد وامهاته بحيث تم العدد بمجموعهن ولا يكمل واحدة لم تصر واحدة منهن اما له لعدم ارتضاعه العدد
منهن ما ينشر بينهما وينشر في صيرورة صاحب اللبن اباً وكان لهم احدهما عدم تحقق الابوة كما انتفاء على ان الابوة فرع
الامومة وحيث انتفت والثاني صيرورته ابا لان جميع اللبن له فكان كما لو اتحدت المرضعة والرضعات طرد في ومنع من فرعية الابوة
للامومة بل ملازمتها لها لامكان تحقق الامومة خاصة والابوة خاصة في الرضاع كالنسب وعلى هذا فلو فرض كون المرتضع زوجة
صغيرة لصاحب اللبن انفسخ نكاحها ونحوه ولكن يحرم عليه لو كان ذكرا لانه من موطوات ابيه والجهة الثانية للتوالي ان يرتضع
العدد المعتبر من المرأة متواليا بحيث لا يفصل بينه برضاع اخرى وان اتحد الفحل والى هذا اشار بقوله فلو رضع من واحدة
بعض العدد ثم رضع من اخرى بطل حكم الاول فانه شامل لما لو اتم العدد من الاولى ومن الباقي الا ان تفريعه على قوله اعني
ان المرأة الواحدة تنفرد باكمالها لا يخرج من تقرير لانه مع تخلل رضاع غيرها واكمالها العدد قد صدق انفرادها
باكمالها وهو توالي بهذا المعنى لا بمعنى الثاني الذي نحن بصدده والحاصل ان عبارة المصنف قاصرة عن تأديتهما معا اذا عرفت ذلك
فلا خلاف في اعتبار التوالي بهذا المعنى ايضا في تحقق العدد وانما الخلاف في معناه مع الاتفاق على انه ليس المراد به ان لا يفصل بينها

بشيء البتة

بشيء البتة اذ لو فصل بينها بماكول او مشروب لم يقدح في التوالي قطعا وكذا لا يقدح فيه شرب اللبن بغير رضاع
وانما يقطع التوالي رضاع غيرها لقوله عليه السلام في الرواية السابقة لم يفصل بينها رضعة امرأة اخرى فقيل مطلق الارتضاع
من غيرها قادح فيه وهو الذي صرح به العلامة في القواعد فقال لا يشترط عدم تخلل المأكول والمشروب بين الرضعات بل عدم
تخلل رضاع وان كان اقل من رضعة ووجهه صدق التفريق بذلك وقيل لا يتحقق الفصل الا برضعة تامة وبه قطع في التذكرة
فقال في تفسير التوالي ان لا يفصل برضاع امرأة اخرى ارضاعا تاما فلو ارتضع من واحدة رضعة تامة ثم اغتذى
بماكول او مشروب او برضعة غير تامة من امرأة اخرى ثم ارضعت الاولى له ارضاعا تاما ثم اغتذى او ارتضع من اخرى اما الثدي
او غيرها رضعة تامة وهكذا الى خمس عشرة مرة نشر الحرمة بين المرضعة الاولى وبين المرتضع دون المرضعة الثانية لفقد التوالي فيها
وفي قوله عليه السلام في الرواية المتقدمة لم يفصل بينها رضعة امرأة اخرى غيرها ما يرشد الى هذا فان ظاهر اطلاق الرضعة
محمول على الكاملة ولهذا حمل قوله عليه السلام عشر رضعات وخمس عشرة رضعة على الكاملة مع احتمال ان يراد بها مسماها
لغة فيكون دليلا على القول الاول وقول المصنف ره ثم رضع من اخرى بطل حكم الاول يحتمل القولين لان اصل الفعل
يتحقق بالقليل ومن الرضعة الكاملة وعبارة الشيخ في المبسوط مثل عبارة المصنف ره وينبغي ان يكون العمل على ذلك وكما يقدح هنا
في توالي العدد المعتبر كذا يقدح فيما يعتبر من الرضاع في اليوم والليلة بل يقدح هنا تناول المأكول ايضا بخلاف العدد واما
التقدير بما انبت اللحم وشد العظم فالمعتبر استنادهما الى الرضاع وان تخلله غيره اذا لم يحكم اهل الخبرة بانباته اياهما
قوله ولا بد من ارتضاعه من الثدي في قول مشهور تحقيقا لمسمى الارتضاع فلو وجر في حلقه او وصل الى جوفه بحقنة وما
شاكلها لم ينشر وكذا لو جبن فاكله جبنا لا نعلم خلافا لاحد من اصحابنا غير ابن الجنيد في اشتراط الارتضاع من الثدي في تحقق
حكمه لان المفهوم من الرضاع المستفاد من الكتاب والسنة هو ذلك فيقال لمن التقم الثدي وتناول منه اللبن انه ارتضع
ولا يقال لمن شربه من غيره ارتضع وهذا امر شائع واقع في الناس يشربون الالبان دائما ولا يقال انهم ارتضعوا البهائم وقيل
فلا يتناوله ادلة الرضاعة من قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وغيره ويدخل المتناول للبن لغيره في عموم واحل لكم ما وراء
ذلكم وفي حسنة رواية زرارة عن الصادق عليه السلام لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد وهو نص في الباب لكن
ظاهره غير مراد وقد تقدم النقل عن ابن الجنيد انه اعتبره بالوجور ونقله في التذكرة عن جماعة من الشيخ في المبسوط والموجود فيه
فانه بعد ان حكى عشرة مواضع انه لا اعتبار به ووافق ابن الجنيد على ذلك جماعة من العامة استنادا الى الغاية المطلوبة من الرضاع
وهي انبات اللحم واشتداد العظم وهي حاصلة بالوجور كما يحصل بالرضاعة ولانه يصل الى الجوف كما يصل بالارتضاع فوجب ان يتساويا
في التحريم وبالجملة فمرجع استدلالهم الى قياس الوجور على الامتصاص من الثدي لاشتراكهما في العلة المستنبطة او الموحى اليها
في قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم لا رضاع الا ما انشز العظم وانبت اللحم وحينئذ فيرجع النزاع معهم الى منع القياس مطلقا
والخلاف في المانع لا الى منع صدق الرضاعة والارضاع بهذا الفعل كما هو المشهود فجوابهم بطلان العامة في القياس معلوم ومع
ابن الجنيد يوافقهم عليه واما ما احتج به في المختلف لابن الجنيد من قول الصادق عليه السلام في صحيحة جميل بن دراج اذا رضع الرجل من لبن
امرأة حرم عليه كل شيء من ولدها وهو عوض ان ذلك يصدق مع الوجور فغير سديد للقطع بان اسم الرضاع نفسه لا يتحقق بذلك
وابن الجنيد افتى بالمسألة ولم يذكر الدليل عليه بالرواية المذكورة فقال في كتابه الاحمدي وقد اختلفت الرواية من الوجهين
جميعا في قدر الرضاع المحرم وعنى بالوجهين طريق العامة والخاصة وهو كثيرا ما يستدل في كتابه بالوجهين قال الا ان الذي
اوجبه الفقه عندي واحتياط المرء لنفسه ان كل ما وقع عليه اسم رضعة وهو ما ملأت بطن الصبي اما بالمص او بالوجور محرم للنكاح

هذه عبارة خالية عن الاستدلال بالرواية المذكورة فضلا عن كتاب الاحكام [illegible] وانما احتج له العلامة بما رواه ما نبه اليه كما
هو شانه في الاحتجاج لاكثر الاقوال فانه ينقل ما يناسبها منه من الروايات وان لم يكن القائل ذكر تلك الروايات فاستدلاله انما
ثبت للمص اشتراط الارتضاع من الثدي الى قول مشهود يشعر بتردده فيه وانه لم يجب عليه دليلا كما هو المنقول عنه فاحتمالا
وهو يدل على الميل الى قول ابن الجنيد ويجب قراءة وجر مبنيا مخفف الجيم وهو ان يصب في الحلق حتى يصل الى الجوف والحقنة لكن
يوصل الى البطن الذي يوده والمراد بما شاكلها ايصاله الى البطن من شيء من المنافذ المعارضة او بالسعوط ونحوه الى الدماغ كما يتوهم بعض
العامة من ان الدماغ جوف للتغذية كالمعدة ولهذا يسعطون بالادهان الطيبة الى الدماغ فينفذ الى العروق ويتغذى
بها كالاطعمة في المعدة بل قيل ان الحاصل في الدماغ يتحدر الى المعدة في عروق متصلة فلذلك ذهب جمع منهم الى انه يثبت
الحرمة واجماعنا على خلافه واما انتفاء الحكم اذا جبن اللبن فاولى لخروجه عن اسم اللبن المفهوم القياس على تقدير صحته في
تناول اللبن بغير الارتضاع وبعض من خالفنا في الوجور من اللبن وافقنا في الجبن والباقون على بقاء حكمه نظرا الى الغذاء
وكذا يجب ان يكون اللبن بحاله فلو مزج بان القي في فم الصبي مايع ورضع فامتزج حتى خرج من كونه لبنا لم ينشر لانه مع
المزج لا يتحقق كون تمام الرضعة من اللبن ولا انبات اللحم واشتداد العظم به بل به وبالخليط ولا فرق بين كون اللبن غالبا
ومغلوبا ولا بين مزجه بجامد كالدقيق وفتيت السكر ومايع كالماء واللبن ولا بين ان يكون مستهلكا وغير مستهلك
لاشتراك الجميع في المعنى وخالف فيه جميع العامة وان اختلفوا في التفصيل **قوله** ولو ارتضع من ثدي الميتة او رضع
بعض الرضعات وهي حية ثم اكملها ميتة لم ينشر لانها خرجت بالموت عن التحاق الاحكام فهي كالبهيمة المرتضعة وفيه تردد المشهور
بين الاصحاب حتى لم ينقل احد فيه خلافا انه يشترط في نشر الحرمة بالرضاع كون المرضعة حية فلو ارتضع الصبي من ثدي ميتة
ولو في بعض الرضعات كما لو رضع ما دون العدد بواحدة وهي حية ثم اكملها ميتة لم ينشر لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم
والظاهر من الآية كونها مباشرة للارضاع والميتة ليست كذلك فيدخل في عموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولان الاصل
الاباحة الى ان يثبت المزيل واما استدلال المص رحمه الله بخروجها بالموت عن الاحكام فهي كالبهيمة فتوجيهه ان الرضاع
المقتضي لنشر الحرمة يتعلق حكمه بالمرضعة لكونها اما وبالمرتضع وبالفحل ولما خرجت الميتة عن التحاق الاحكام بها كان ارضاعها
غير مؤثر لانه لو اثر لاثر فيها الحرمة لان الاحكام متلازمة فلما تخلف فيها دل انتفاء اللازم على انتفاء الملزوم فكانت كا
لبهيمة ولا تخلو من نظر لان الحكم المترتب على الحرمة لا يشترط تعلقه بجميع ما ذكر بل الرضاع سبب لنشر الحرمة وجاز تخلف الحكم
عن مسببه لفقد شرط او وجود مانع وهو هنا موجود في الام فلا يقدح ذلك في سببيته للسبب كما يتخلف في جانب الفحل
لو فرض موته قبل الرضاع او تمامه فان الحكم لا يتحقق به لموته لفقد شرط التكليف وهو الحيوة والفرق بينها وبين البهيمة
واضح لانه يصدق عليها اسم الامومة فيدخل في امهاتكم اللاتي ارضعنكم بخلاف البهيمة وبقي ما ذكر في الاستدلال بالآية
من اقتضائها اسناد الفعل اليها بمعنى كونها مباشرة وهو منتف عن الميتة فيرد ذلك وان كان ظاهر الآية الا ان القصد
الى الارضاع وفعله من المرضعة غير شرط اجماعا بل لو سعى اليها الولد وهي نائمة او المقهورة [illegible] او هي غافلة اجل تحقق الحكم
وسيأتي في ارضاع الزوجة الصغيرة من الكبيرة ما ينبه عليه ثم لو سلم عدم صدق الارضاع فقد تحقق الرضاع لانه عبارة
عن مص اللبن من الثدي فيدخل في عموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ومن هنا يظهر وجه
تردد المص واستدل ايضا بان المتفاهم من الالفاظ الواردة بتحريم الرضاع هو الرضاع من المرأة الحية وفي كون ذلك هو
المتبادر مطلقا نظر وبان اللبن يخرج بعد انفصاله [illegible] لا يتعلق به الاحكام كالمنفصل من الرجل وفي الكل نظر والاصح [illegible]

على انا

على اعتبار فاحتج لو عرض المرأة انها استرخى قبل وصوله الى فم الصبي لم يؤثر للعموم والفرق بينه وبين لبن الرجل من حيث اختصاص
بالامهات في الآية بالمرأة والاخبار **قوله** ان يكون في الحولين ويراعى ذلك في المرتضع لقوله لا رضاع بعد فطام
وهل يراعى في ولد المرضعة الاصح انه لا يعتبر لا خلاف بين اصحابنا في انه يشترط في الولد المرتضع ان يكون لدون الحولين
وان يكمل عدد الرضعات بأسرها فيهما لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة
جعل تمام الرضعة في الحولين وقوله وفصاله في عامين وعن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال لا رضاع الا ما كان في الحولين
وقال ايضا لا رضاع بعد فصال ولقول الصادق عليه السلام لا رضاع بعد فطام قلت جعلت فداك وما الفطام قال الحولين
الذين قال الله عز وجل وهذا هو الحديث الذي ذكره المص رحمه الله شاهدا وان كان الاصطلاح على ان قوله عليه السلام
عند الاطلاق محمول على النبي صلى الله عليه وآله وسلم لكن المحقق هنا لفظ الحديث [illegible] بهذا اللفظ عن الصادق عليه السلام
ولا فرق بين ان يفطم قبل الرضاع في الحولين وعدمه عندنا فلو فطم ثم ارتضع حصل التحريم كما انه لو لم يفطم حتى تجاوز الحولين
ثم ارتضع بعدهما قبل الفطام لم يثبت التحريم والمعتبر في الحولين الاهلة ولو انكسر الشهر الاول اعتبر ثلاثة وعشرون بالاهلة
واكمل المنكسر بالعدد من الشهر الخامس والعشرين كغيره من الآجال على الاقوى ويحتسب ابتداء الحولين من حين انفصال جميع الولد
وهذا الحكم في المرتضع واما ولد المرضعة وهو الذي حصل اللبن من ولادته فهل يشترط كونه ايضا في الحولين حين ارتضاع الولد
الآخر بحيث لا يقع شيء من الرضعات فيما بعدهما فيه قولان احدهما الاشتراط لظاهر قوله صلى الله عليه وآله وسلم لا رضاع بعد
فطام فانه نكرة في سياق النفي فيتناول بعمومه ولد المرضعة والثاني عدمه لعموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم خرج منه
ما اجمع على اعتباره فيبقى الباقي ولان المتبادر من قوله عليه السلام لا رضاع بعد فطام فطام المرتضع المبحوث عنه لا فطام
ولد المرضعة لعدم مدخليته في البحث ليكون الكلام فيه وعدم الاشتراط اقوى تمسكا بالاصالة عدم الاشتراط حيث وقع الشك
وتفريع ما ذكره المص رحمه الله واضح **قوله** ان يكون اللبن لفحل واحد فلو ارضعت بلبن فحل واحد مائة حرم بعضهم على
بعض وكذا لو نكح الفحل عشرا وارضعت كل واحدة واحدا او اكثر حرم التناكح بينهم جميعا ولو ارضعت اثنين من لبن فحلين لم يحرم
احدهما على الآخر وفيه رواية اخرى مهجورة المشهور بين اصحابنا انه يشترط في الرضاع المحرم ان يكون اللبن لفحل واحد
بل ادعى عليه في التذكرة الاجماع وهذا الشرط يشمل امرين احدهما اتحاد الفحل في اللبن الذي ينشر الحرمة بين المرتضع والمرضعة و
صاحب اللبن بمعنى ان رضاع العدد المعتبر لا بد ان يكون لبنه لفحل واحد فلو كان لاثنين بان ارضعت بلبن واحد بعض الرضعات
ثم فارقها الاول وتزوجت بغيره واكملت العدد حبلت منه لم ينشر الحرمة بين المرضعة والولد فضلا عن صاحبي اللبن ويتصور
ما ذكر من المثال بان يعتاض الولد بالماكول في المدة المتخللة بين الرضاعين بحيث لا يفصل بينهما برضاع اجنبية ثم يكمل
العدد وان طال الزمان فان ذلك لا يخل بالتوالي المعتبر فيما سبق وعلى هذا الفرض فالشرط على نهج الشروط السابقة بمعنى ان
التحريم لا يثبت في حال من الاحوال بفقد واحد من هذه الشروط والثاني اشتراط اتحاد الفحل في التحريم بين رضيعين فصاعدا
بمعنى انه لا بد في تحريم احد الرضيعين على الآخر مع اجتماع الشرائط السابقة من كون الفحل وهو صاحب اللبن الذي رضعا
منه جميعا واحدا فلو رضع كل منهما بلبن واحد لم يحرم احدهما على الآخر فان كان تم العدد وكل واحد بلبن فحل واحد
وحصل التحريم بين المرتضع وبين المرضعة والفحل وعلى هذا التفسير فليس هذا الشرط على نهج ما قبله لان اصل التحريم هنا ثابت
بدون الشرط وانما اعتبر هذا الشرط لثبوت التحريم بين المرتضعين لا مطلقا وحاصل هذا الشرط انه اذا ارتضع ذكر وانثى
من لبن فحل واحد سواء كان رضاعهما في زمان على التعاقب وسواء كان رضاعهما بلبن ولد واحد ام ولدين متباعدين فانه يحرم

احدهما على الاخر ولو ارضعت مائة بلبن فحل واحد لكن ذلك حرم بعضهم على بعض ولا فرق مع اتحاد الفحل بين ان تتحد المرضعة
كما ذكره او تتعدد بحيث يرتضع احدهم من احديهن كمال العدد المعتبر والاخر من الاخرى كذلك وان بلغن مائة كالمنكوحات
بملك اليمين ولو فرض في الاولاد المتعددين رضاع ذكر وانثى من واحدة بلبن واحد ثم رضاع اخرين منها بلبن اخر كذا
حرمت كل انثى رضعت مع ذكرها من لبن الفحل الواحد عليه ولا يحرم على الاخر وعلى هذا فيكفي الاخوة في الرضاع من جهة الاب
وحده ولا يكفي من جهة الام وحدها وهو معنى قولهم اللبن للفحل وخالفنا الجمهور في الامرين معا لعدم الدليل
على اعتبارهما مع عموم الادلة لنا [illegible] لمحل النزاع واستدل اصحابنا في الشرطين معا الى رواياتهم مثل قول الباقر
لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل
بينهم رضعة امراة اخرى غيرها ورواية عمار الساباطي انه سال الصادق عليه السلم عن غلام رضع من امراة ايحل له
ان يتزوج اختها لابيها من الرضاعة قال فقال لا قد رضعا جميعا من لبن فحل واحد من امراة واحدة قال قلت يتزوج
اختها لامها من الرضاعة قال لا باس بذلك ان اختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي ارضعت الغلام فاختلف الفحلان
فلا باس ولا يخفى عليك ضعف هذين الخبرين بحاله لكن الحكم بهما اشتهر بين الاصحاب الى حد [illegible] الاجماع مع انه قد
عارضهما ما يدل على عدم اعتبار الفحل وهي رواية محمد بن عبيد الهمداني قال قال الرضا عليه السلم ما يقول اصحابك في
الرضاع قال قلت كانوا يقولون اللبن للفحل حتى جاءتهم الرواية عنك انك تحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فرجعوا الى قولك
قال فقال لي وذلك ان امير المؤمنين ثم سالني عنها فقال لي اشرح لي اللبن للفحل وانا اكره الكلام فقال لي كما انت حتى
اسئلك عنها ما قلت في رجل كانت له امهات اولاد شتى فارضعت واحدة منهن بلبنها غلاما غريبا اليس كل شيء من ولد ذلك
الرجل من الامهات الشتى يحرم على ذلك الغلام قال قلت بلى قال فقال لي ابو الحسن فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم
من قبل الامهات وانما حرم الله الرضاع من قبل الامهات وان كان لبن الفحل ايضا يحرم وهذه هي الرواية
التي جعلها المص رحمه الله مهجورة هذا وقد ذهب ابو علي الطبرسي صاحب التفسير الى عدم اشتراط اتحاد الفحل بل يكفي
اتحاد المرضعة لانه يكون بينهم اخوة الام وان تعدد الفحل فيدخل في عموم قوله تعالى واخواتكم من الرضاعة ولان الاخوة
من الام يحرم التناكح بالنسب والرضاع يحرم منه ما يحرم بالنسب وهذا القول في غاية الجودة لولا اطراح الخبرين المتقدمين
اما لضعف السند او للمعارضة والرجوع الى عموم الادلة لكن في ظاهره مصدود [illegible] في الصحيح عن الحلبي قال سالت ابا عبد الله
عن الرجل يرضع من امراة وهو غلام فهل يحل له ان يتزوج اختها لامها من الرضاع فقال ان كانت المراتان رضعتا من امراة واحدة
من لبن فحل واحد فلا يحل وان كانت المراتان رضعتا من امراة واحدة من لبن فحلين فلا باس بذلك وهذه الرواية تويد
تلك الروايتين مع صحتها وان لم يكن عين المتنازع ولم يذكروها في الاستدلال وهي اولى بان ينبغي ان يكون الاعتماد عليها
لصحتها ويكون هي المخصص لعموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب **قوله** ويحرم اولاد هذه المرضعة نسبا على المرتضع
منها الى ان تحريم الرضاع تابعا لتحريم النسب وكانت الاخوة من الام كافية في تحريم النسب فالرضاع كذلك الا انه خرج
من هذه القاعدة الاخوة من الام من جهة الرضاع فاستثنيت بتلك الروايات فيبقى الباقي على العموم فيحرم اولاد المرضعة بالنسب
على المرتضع وان كانوا اخوة من الام خاصة بان لم يكونوا اولاد الفحل عملا بالعموم مع عدم وجود المخرج عنه كما يحرم على هذا
المرتضع اولاد الفحل من النسب وان لم يكونوا اخوة من الام لتحقق الاخوة بينهما في الجملة **قوله** ويستحب ان يختار للرضاع
العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة لان الرضاع يؤثر في الطباع والصورة قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم انا افصح العرب بيد اني

من قريش

من قريش ونشأت في بني سعد وارتضعت من بني زهرة وكانت هذه القبائل افصح العرب فافتخر النبي صلى الله عليه وآله وسلم
بالرضاع كما افتخر بالنسب وقال صلى الله عليه وآله وسلم لا تسترضعوا الحمقاء فان الولد يشب عليه وقال امير المؤمنين عليه السلم
انظروا من يرضع اولادكم فان الولد يشب عليه وقال الباقر عليه السلم لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يعدي وان
الغلام ينزع الى اللبن يعني الى الظئر في الرعونة والحمق وقال عليه السلم عليكم بالوضاء من الظؤرة فان اللبن يعدي و
قال عليه السلم [illegible] استرضع لولدك بلبن الحسان واياك والقباح فان اللبن يعدي **قوله** ولا تسترضع الكافرة
ومع الاضطرار تسترضع الذمية ويمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير ويكره ان يسلم اليها الولد لتحمله الى منزلها
وتتاكد الكراهة في استرضاع المجوسية هذا النهي على جهة الكراهة في الذمية لا التحريم بقرينة قوله وتتاكد الكراهة
في ارتضاع المجوسية اذ لا كراهة مع غيره فيبقى حينئذ حاصل العبارة كراهة الكافرة مطلقا والمجوسية اشد كراهة ويدل على
الجواز مطلقا مضافا الى الاصل رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سالت ابا عبد الله عليه السلم هل يصلح للرجل ان ترضع
له اليهودية والنصرانية والمشركة قال لا باس وقال امنعوهن من شرب الخمر وهو شامل لجميع اصناف الكفار وعلى الكراهة مطلقا
ما تقدم من الاخبار الدالة على ان للبن تاثيرا في الولد مطلقا وعلى تاكد الكراهة في المجوسية ورود النهي عنها في بعض الاخبار
المحمولة على تاكد الكراهة جمعا وهي صحيحة سعيد بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلم قال لا تسترضع للصبي المجوسية وتسترضع له اليهودية
والنصرانية ولا يشربن الخمر يمنعن من ذلك وروى عبد الله بن هلال عنه عليه السلم قال سالته عن مظائرة المجوس فقال لا
ولكن اهل الكتاب وقال اذا ارضعوا لكم فامنعوهن من شرب الخمر وهذا المنع على وجه الاستحقاق ان كانت المرضعة امته
او مستاجرة شرط عليها ذلك في العقد والا توصل اليه بالرفق استحبابا لان [illegible] في الطباع تاثيرا خبيثا فيتعدى الى اللبن
ويمكن ان يكون وجه كراهة تسليمها اليها لتحمله الى منزلها حذرا من ان تفعل شيئا من ذلك مضافا الى النهي عن الركون
الى الذين ظلموا وهن منهم وانها ليست مامونة عليه **قوله** ويكره ان تسترضع من ولادتها عن زنا وروي انه ان احلها
مولاها فعلها طاب لبنها وزالت الكراهية وهو شاذ المراد بها من ولدت من الزنا لا المولودة منه فانه يرضع بلبنها فانه
يكره استرضاعها ولدا غيره سواء كانت حرة او امة وسواء كان المسترضع مولاها ام غيره وسواء سامحها مولاها فيما وقع منها
من الزنا وقت الاسترضاع ام لا روى عبد الله الحلبي في الموثق قال قلت لابي عبد الله عليه السلم امراة ولدت من الزنا اتخذها
ظئرا فقال لا تسترضعها ولا ابنتها وفي معناها رواية علي بن جعفر عن اخيه عليه السلم وروى محمد بن مسلم في الحسن عن ابي جعفر عليه السلم
قال لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية احب الي من ولد الزنا والرواية التي اشار اليها المص ره يطيب لبنها اذا احلها مولاها
ما فعلت هي رواية اسحق بن عمار قال سالت ابا الحسن عليه السلم عن غلام لي وثب على جارية لي فاحبلها فولدت فاحتجنا الى
لبنها فان احللت لهما ما صنعا ايطيب لبنها قال نعم وفي معناها حسنة جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلم في المراة يكون لها
جارية قد فجرت تحتاج الى لبنها قال مرها فلتحللها يطيب اللبن ونسبها المص ره الى الشذوذ من حيث اعراض الاصحاب
عن العمل بمضمونها لان الاحلال لما مضى من الزنا لا يرفع اثمه ولا يرفع حكمه فكيف يطيب لبنها وهذا في الحقيقة استبعاد محض
مع ورود النصوص الكثيرة التي لا معارض لها وكذا يكره استرضاع المراة التي ولادتها نفسها من زنا بان يكون مخلوقة
منه وقد تقدم في الخبر الاول ما يدل عليه وفي تعدي الحكم المذكور اليها لو كانت امة فاحل مولاها ما وقع [illegible]
في المعنى بل يمكن دخوله في اطلاق بعض الاخبار كقول الصادق عليه السلم في حسنة محمد بن مسلم السابقة وكان لا يرى باسا بولد
الزنا اذا جعل مولى الجارية الذي فجر بالمراة في حل **قوله** اذا حصل الرضاع المحرم انتشرت الحرمة من المرضعة وفحلها الى
المرتضع ومنه اليهما فصارت المرضعة له اما والفحل ابا واباؤهما اجدادا وجدات واولادهما اخوة واخوتهما اخوالا واعماما

هذه هي القاعدة التي يتفرع منها مسائل ما يحرم من الرضاع وحاصل الامر ان المرضعة تصير امّاً للمرتضع وهو ابناً لها وبعلها الذي
من قبله ابنا وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ويتبعها في ذلك آباؤها وان علوا وامهاتها كذلك فيصيرون اجداداً للمرتضع وجدّات
واخوتها واخواتها يصيرون له اخوالاً وخالات واولادها اخوة واخوات لان ذلك هو لازم الامومة وكذلك حكم المرتضع
بالنسبة الى الفحل لانه لازم البنوة فيصير ولداً لهما واولاده وان نزلوا من ذكر او انثى احفاداً لهما ولآبائهما وامهاتهما
وهذا الحكم مستفاد من الآية ولا خلاف فيه بين المسلمين واما انتشار التحريم من الفحل اليه ومنه اليه على وجه يصير له
كالاب ويتعدى التحريم الى آبائه وان علوا والى اخوته واخواته فيصيرون اعماماً وعمات كذلك ومن المرتضع واولاده وان نزلوا
فيصيرون احفاداً للفحل ومن ذكر فالامر فيه كذلك عندنا وعند اكثر اهل العلم والنصوص به من الجانبين كثيرة وذهب جماعة
من العامة الى عدم تعدي التحريم الى الفحل نظراً الى ظاهر قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة فانه خصّها
تعلق التحريم بالام والمرتضع ومن لزم من جانب الامومة والاخوة ولان اللبن للمرأة لا له ولما الزوج فيه دخل لبان
انتشار التحريم الى الفحل وتوابعه كما هو من قبيل الاجتهاد وان لم يدل الآية عليه ومن الحجة قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم
لعائشة لما استترت من افلح اخي ابي القعيس وكانت زوجته قد ارضعتها وقالت انا الرجل ليس هو ارضعني ولكن ارضعتني
امرأته اليس بعمك ثم قال صلى الله عليه وآله وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والحكم فيه عندنا اجماعي والاخبار به كثيرة
متضافرة اذا تقرر ذلك فنقول لما صارت المرضعة امّاً للرضيع وصاحب اللبن اباً له وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم يحرم
من الرضاع ما يحرم من النسب وقد حرم الله تعالى بالنسب سبع نساء هن الام وان علت فكل امرأة ولدت مرضعتك او ولدت
من ولدتها او ارضعتها او ارضعت من ولدها بواسطة او وسائط فهي بمنزلة امك والبنت وان سفلت وهي من الرضاع
كل بنت ارضعت بلبنك او لبن من ولدته او ارضعتها امرأة ولدتها وكذلك بناتها من النسب والرضاع فكلهن بمنزلة
بنتك والاخت وهي من الرضاعة كل امرأة ارضعتها امك بلبن ابيك وكذا كل بنت ولدتها المرضعة او الفحل والعمات والخالات
وهن من الرضاع اخوات الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما من النسب والرضاع وكذا كل امرأة ارضعتها واحدة من جداتك
او ارضعت بلبن واحد من اجدادك من النسب والرضاع وبنات الاخ وبنات الاخت وهن من الرضاعة بنات اولاد المرضعة
والفحل من الرضاع والنسب وكذا كل انثى ارضعتها اختك او بناتها وبنات اولادها من الرضاع والنسب وبنات كل ذكر
ارضعته امك او ارضعت بلبن ابيك وبنات اولاده من الرضاع والنسب فكلهن بنات اختك او اخيك فهذه جملة
المحرمات بالنسب وقد الحق بها الرضاع فرتب عليه ما يرد عليك من المسائل فان وجدته داخلاً في احدى من ذكر فهو محرم
والا فلا الا ان يأتي دليل من خارج على التحريم كما سيأتي ان شاء الله تعالى وقد وقع الالتباس في حكم نسوة كثيرة في باب
الرضاع ومن راعى القاعدة حق المراعاة ظهر عليه الحكم ولنذكر منها صوراً للتدريب منها الاربعة المشهورة التي استثناها
في التذكرة من قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الاولى قال ام الاخ والاخت في النسب حرام لانها اما ام او
زوجة اب واما في الرضاع فان كانت كذلك حرمت ايضاً وان لم تكن كذلك لم تحرم كما لو ارضعت اجنبية اخاك او اختك
لم تحرم وانت اذا تأملت القاعدة علمت وجه عدم تحريم هذه وان استثناءها من القاعدة غير صحيح لانها لم يدخل فيها الا
والاستثناء اخراج ما لولاه لدخل وبيان ذلك ان المحرمات من النسب هي السبع المذكورة وام الاخ والاخت ليست احداها
مطلقاً لانها ان كانت امّاً فهي محرمة من حيث انها ام لا من حيث انها ام الاخ او الاخت ولهذا كانت الام محرمة سواء
كانت ام اخ واخت لابنها ام لم يكن فكونها ام اخ واخت امر خارج عن حكم الامومة وان لزمها في بعض الاحيان الا ان اللزوم
منفك من الجانبين فقد يوجد الام من دون ان يكون ام اخ او اخت وقد يوجد ام الاخ او الاخت ولا يكون امّاً الا

تحريم الام

تحريم الام على تحريم ام الاخ والاخت مطابقة ولا تضمناً وهو واضح ولا التزاماً لعدم اللزوم الذهني بعينه وحينئذ فلو ارضعت
اجنبية اخاك او اختك لم تحرم عليك لانها ليست من احد المحرمات المذكورات التي هي مدار تحريم الرضاع ولا يصح استثناؤها
من القاعدة الا على وجه الاستثناء المنقطع كما لا يستثنى الحمار من الناس وايضاً فان تحريم المذكورة ليس من جهة النسب
مطلقاً بل قد يكون من جهة النسب كما اذا كانت اماً وقد يكون من جهة المصاهرة كما لو كانت زوجة الاب فتحريمها من حيث هي
ام اخ اعم من تحريمها من جهة النسب فلا يدل عليه القاعدة انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لا ما يحرم من المصاهرة
وهذه المصاهرة ليست مؤثرة في التحريم ايضاً لانها لا يلزم لما يحرم بالمصاهرة لا عينه فان ام الاخ من حيث انها ام الاخ
ليست احدى النسوة الاربع المحرمات بالمصاهرة وانما المحرم منكوحة الاب وهي لا يستلزم كونها ام الاخ كما حققناه في الام
النسبي وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى الثانية ام ولد الولد حرام لانها اما بنت او زوجة ابنه وفي الرضاع قد
لا يكون احديهما مثل ان ترضع الاجنبية ابن الابن فانها ام ولد الولد وليست حراماً والكلام في تحريم هذه و
استثنائها من القاعدة كالسابقة فان ام ولد الولد ليست من المحرمات السبع بالنسب من حيث انها ام ولد بل على تقدير
كونها بنتاً من حيث انها بنت ويظهر لك اعتبار الحيثية من انفكاك النسب عن الوصف بامية ولد الولد كما لو لم يكن
لها ولد وانفكاك امية ولد الولد عن الوصف بكونها بنتاً كما اذا كانت زوجة ابن وايضاً فان تحريمها مطلقاً غير منحصر في
النسب بل قد يكون بالمصاهرة وهو واضح والكلام في المصاهرة كما مر فان المحرم منها حليلة الابن لا ام ولد الولد
الملازمة كما مر الثالثة جدة الولد في النسب حرام لانها اما امك او ام زوجتك وفي الرضاع قد لا يكون كذلك كما
اذا ارضعت اجنبية ولدك فان امها جدته وليست بامك ولا ام زوجتك والكلام في استثناء هذه ايضاً كالسابقة فان
جدة الولد ليست احد المحرمات السبع وان اتفق كونها اماً فتحريمها من تلك الحيثية لا من حيث كونها جدة الولد ولعدم
انحصارها في النسب مع قطع النظر عن الحيثية لاشتراكها بين الام وام الزوجة المحرمة بالمصاهرة بتقريب ما تقدم
ومن هذه الصورة يظهر ايضاً حكم ما لو ارضعت زوجتك ولد ولدها ذكراً كان الولد ام انثى فان هذا الرضيع يصير ولداً لك
بالرضاع بعد ان كان ولد ولد لك بالنسب فيصير زوجتك المرضعة جدة ولدك وجدة الولد محرمة عليك كما مر لكن هنا لا تحرم
الزوجة لان تحريم جدة الولد ليس منحصراً في النسب ولا من حيث انها جدة كما عرفت وكذا القول لو ارضعت ولد ولدها
من غيرك فان الرضيع يصير ولدك بالرضاع وان لم يكن له اليك انتساب قبله وتصير زوجتك جدة ولدك ولا يحرم بذلك
كما قررناه الرابعة اخت ولدك في النسب حرام عليك لانها اما بنتك او ربيبتك واذا ارضعت اجنبية ولدك فبنتها
اخت ولدك وليست بنتاً ولا ربيبة والكلام في استثناء هذه ايضاً كما مر فان اخت الولد ليست احدى
المحرمات بالنسب ومشتركة بين المحرم بالنسب والمصاهرة مع قطع النظر من الحيثية وفي هذه الصورة بحث يأتي في
التذكرة وهذه الصور الاربع مستثناة من قولنا يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واذا تدبرت ما حققناه يظهر لك
فساد هذا الاستثناء او كونه متجوزاً في المنقطع لكن هذا المعنى الثاني غير مراد لهم والتحقيق ان هذه الاربع نسوة ليست محرمات
بالنسب ولا بالمصاهرة وانما هن ملازمات للمحرم بهما وسيأتي في تتمة البحث في ذلك فتدبر هذه الجملة تظفر بتحقيق مسائل
كثيرة ضل فيها افهام اقوام قوله كل من انتسب الى الفحل من الاولاد ولادة ورضاعاً يحرمن على هذا المرتضع وكذا
كل من انتسب الى المرضعة بالبنوة ولادة وان نزلوا ولا يحرم عليه من انتسب اليها بالبنوة رضاعاً هذه المسألة متفرعة على
ما حققناه في القاعدة السابقة فان الفحل لما صار اباً للمرتضع كان اولاده اخوة له من الاب والام ان كان المرتضع ذكراً ام عليه

بنات الفحل ولادة ورضاعا لانهن اخواته من الرضاعة وان كان انثى حرم عليه اولاد الفحل ولادة ورضاعا كذلك لما مر
المرضعة اما كان اولادها اخوة للمرتضع من الام والاخوة من الام حرام بالنسب فكذا بالرضاع ولو كان اولادها من الفحل
كانوا اخوة للمرتضع من ابيه وامه وكذا لو كان المرتضع الاخر منها بلبن الفحل كان اخا للمرتضع الاخر لابيه وامه وان اختص
بالام فهم اخوة للام خاصة ولكن استثنى اصحابنا من هذه الصورة ما لو كان اولاد المرضعة من الرضاع خاصة ولم يكونوا اولادا
للفحل من الرضاع والا لدخلوا في جملة اولاده المحكوم بتحريمهم مطلقا وذلك بان يكون قد ارضعت ولدا بلبن غير هذا الفحل
الذي ارتضع الحديث عشر رضعات فان احد الولدين لا يحرم على الاخر وان كان بينهما اخوة الام من الرضاعة لما تقدم من اشتراط
اتحاد الفحل في تحريم احد المرتضعين على الاخر على القول المشهور وهذه هي السابقة بعينها وانما اعادها لاقتضاء هذا
التقسيم ذكرها حيث ذكره جميع الاخوة للمرتضع من طرفي الفحل والام بالنسب والرضاع وعلى قول الطبرسي رحمه الله يحرم الجميع
قوله لا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة ولا رضاعا ولا في اولاد زوجته المرضعة ولادة لانهم صاروا في حكم
ولده هذه المسألة خارجة من حكم القاعدة السابقة فان اولاد المرضعة واولاد صاحب اللبن انما صاروا اخوة لولده و
اخوة الولد قد يحرمون بالنسب وقد لا يحرمون كما ذكر في المسألة الرابعة من المسائل المستثنيات ومقتضى ذلك ان لا يحرم اولاد
صاحب اللبن ولا اولاد المرضعة مطلقا على ابي المرتضع مضافا الى قوله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
واخوة الولد من حيث هم اخوة لا يحرمون بالنسب مطلقا وانما يحرمون من حيث البنوة وهي منتفية هنا ولكن المصنف جزم بالتحريم
في هذه المسألة تبعا للشيخ في الخلاف وابن ادريس لورود نص صحيح دال على التحريم فكانت مستثناة لذلك وهي
التي اشرنا اليها فيما سلف والرواية منها صحيحة علي بن مهزيار قال سأل عيسى بن جعفر ابا جعفر
الثاني عليه السلام عن امرأة ارضعت لي صبيا فهل يحل لي ان اتزوج بنت زوجها فقال لي ما اجود ما سألت من هاهنا يؤتى ان
يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لا غيره فقلت له ان الجارية ليست بنت المرأة التي ارضعت لي
هي بنت غيرها فقال لو كن عشرا متفرقات ما حل لك منهن شيء وكن في موضع بناتك ومنها ما رواه الحلبي في الصحيح عن عبد الله
بن جعفر قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام امرأة ارضعت ولدا لرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرضعة ام لا
فوقع لا لا تحل له ومثلها رواية ايوب بن نوح في الصحيح قال كتب علي بن شعيب الى ابي الحسن عليه السلام امرأة ارضعت بعض ولدي
هل يجوز لي ان اتزوج بعض ولدها فكتب لا يجوز ذلك لك لان ولدها صارت بمنزلة ولدك فهذه الروايات الصحيحة هي الحجة
للمسألة من اصل تلك القاعدة ومع ورود هذه الروايات فهو في موضع النزاع ذهب جماعة من الاصحاب منهم الشيخ في المبسوط الى عدم
التحريم محتجا بما اشرنا اليه من ان اخت الابن من النسب انما حرمت لكونها بنت الزوجة المدخول بها فتحريمها بسبب الدخول
بامها وهذا المعنى منتف هنا والنبي صلى الله عليه وآله وسلم انما قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولم يقل يحرم من الرضاع
ما يحرم من المصاهرة قال في المختلف وقول الشيخ ره في غاية القوة ولولا الروايات الصحيحة لاعتمدت عليه قد تقدم من كلام المصنف في
التذكرة الجزم بعدم التحريم هنا ايضا كقول الشيخ من غير التفات الى ما يخالفه ولا نقل الخلاف ثم في موضع اخر منها نقل كلام
الشيخ في المبسوط ورده بالرواية الصحيحة وقال لولا هذه الرواية لكان الوجه ما قاله الشيخ في المبسوط ولكن الرواية صحيحة السند
وتنزيل المصنف له التحريم بانهم صاروا في حكم ولده يتبع فيه الرواية والا فكونهم بحكم ولده محل النظر لولا هذا وتقييده اولاد
المرضعة بالولادة تفريع على القول المتقدم من ان اولاد المرضعة مع تعدد الفحل لا يحرم بعضهم على بعض فلا يحرم اخوة المرتضع
كذلك على ابيه لانهم ليسوا بمنزلة ولده لان حكم الاب متفرع من حكم الولد وعلى قول الطبرسي يحرم عليه الجميع لانهم الرواية وعلم

انما

ان مما يتفرع على الخلاف في المسألة ما لو ارضعت جدة ولده لامه انثى او احد الصغيرين جده لولده بلبن جده الرضاع المعتبر فان
الرضيع يحرم على زوجها ابي المرتضع لانها من جملة اولاد صاحب اللبن ان قلنا ان ابا المرتضع لا يجوز له ان ينكح في اولاد صاحب
اللبن وسيأتي ان الرضاع كما يحرم سابقا يحرم لاحقا ويوجب انفساخ عقد من يحكم بتحريمها فينبغي التفطن لمثله فانه مما
يغفل عنه **قوله** وهل ينكح اولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن في اولاد هذه المرضعة واولاد فحلها قيل لا
والوجه الجواز هذا متفرع على ما قبله فان قلنا ان اولاد صاحب اللبن واولاد المرضعة لا يحرمون على ابي المرتضع فكذا لا
يحرمون على اخوته بطريق اولى ووجه الاولوية ان الاولاد بالنسبة الى ابيه بمنزلة الاولاد او الربائب وكلاهما محرم في
الجملة بخلاف حالهم مع اخوته فان اخوة الاخ من حيث هم اخوة الاخ لا يحرمون على الاخ وانما يحرمون من حيث هم اخوة لان
الانسان لو كان له اخ من ابيه واخت من امه جاز لاخيه المذكور نكاح اخته اذ لا نسب بينهما يحرم وانما تحرم اخت الاخ
اذا كانت اختا له تحرم عليه من الاب او من الام وهنا ليست كذلك اذ لا نسب بين اخوة الرضيع من النسب واخوته من الرضاع
وان قلنا بتحريمهم على ابيه كما اختاره المصنف ففي تحريمهم على اخوته الذين لم يرتضعوا قولان اجودهما العدم لما ذكر من
العلة فانها حاصلة سواء حكمنا بتحريمهم على الاب ام لا وهذا هو الاشهر والثاني تعدي التحريم اليهم ذهب الشيخ
في الخلاف والنهاية استنادا الى ظاهر التعليل المذكور في الرواية فانهم اذا كانوا بمنزلة ولد الاب حرموا على اولاده
والعلة منصوصة فتتعدى واجيب بان تعديها مشروط بوجودها في المعدى اليه وهنا ليس كذلك لان كونهن بمنزلة
ولد الاب ليس موجودا في محل النزاع وليس المراد بحجية منصوص العلة انه حيث ثبتت العلة وما يجري مجراها يثبت به الحكم
قوله اما لو ارضعت امرأة ابنا لقوم وبنتا لاخرين جاز ان ينكح اخوة كل واحد منهما في اخوة الاخر لانه لا نسب بينهم
ولا رضاع لعدم التحريم هنا واضح لان اخوة احد المرتضعين هنا بالنسبة الى اخوة الاخر لا رابطة بينهم بالحرمية
اصلا فانهم ليسوا بمنزلة اخوة الاخوة الذين يحتمل فيهم التحريم وانما هم اخوة اخوة الاخوة ولا فرق في ذلك بين ان
يتحد الفحل بالنسبة الى المرتضعين ويتعدد واحترز بقوله لقوم اخرين عما لو اتحد ابو الاخوة فان التحريم واضح من جهة
النسب **قوله** الرضاع المحرم يمنع من النكاح سابقا ويبطله لاحقا فلو تزوج رضيعة فارضعتها من يفسد نكاح الصغيرة
بارضاعها كامه وجدته واخته وزوجة الاب والاخ اذا كان لبن المرضعة منهما فسد النكاح فان انفردت المرتضعة
بالارتضاع مثل ان سعت اليها فامتصت ثديها من غير شعور المرضعة سقط مهرها لبطلان العقد ولو تولت المرضعة
ارضاعها مختارة قيل كان للصغيرة نصف المهر الى قوله وفي الكل تردد لا اشكال في ان الرضاع الذي يحرم النكاح
على تقدير سبقه عليه يبطل على تقدير لحوقه له لكن انما انه اذا ارضعت بنتا صارت اخته من الرضاعة فيحرم عليه نكاحها
ابتداء كذا يحرم عليه لو كان قد عقد عليها قبل الرضاع وكذا اذا ارضعتها جدته لانها جدته ان كانت من قبل الاب صارت
الرضيعة عمة وان كانت من قبل الام صارت خالة واذا ارضعتها اخته صارت بنت اخته وكذا اذا ارضعتها زوجة
الاخ بلبنه صارت بنت اخيه او زوجة الاب بلبنه صارت اخته فيبطل نكاح الصغيرة في جميع هذه المواضع كما يحرم ابتداء
لتحقق المعنى الموجب للتحريم والحال المنافي لصلاحية الرضيعة للنكاح واحترز في زوجة الاخ والاب بكون اللبن منهما عما لو كان
من غيرهما بعد مفارقتهما او في زمان زوجيتهما كما اذا تزوجها مرضعين فان اللبن ليس للاول على ما تحرر تفصيله فقيد بلبنه
الاب او الاخ وهما غير محرمتين على الرجل لان الضابط ان كل امرأة يحرم عليه ان ينكح ابنتها فاذا ارضعت تلك المرأة زوجته
الصغيرة بالعدد المعتبر ثبتت الحرمة المؤبدة وانفسخ النكاح اذا تقرر ذلك فنقول اذا ارضعت زوجة الصغيرة على وجه انفسخ نكاحها

فلا يخلو اما ان يكون بسبب مختص بها بان سعت الى الكبيرة وهي نائمة وارتضعت الرضاع المحرم او بسبب من الكبيرة بان تولت
ارضاعها او بسبب مشترك بان سعت الصغيرة اليها وارتضعت منها فلم تمنعها منه ولم تحثها عليه وعلى تقدير مباشرة
الكبيرة اما ان تكون مختارة في ذلك غير مامورة به شرعا او مامورة به او مكرهة عليه وعلى التقادير الخمسة اما ان يكون
للصغيرة مهر مسمى او يكون مفوضة فالصور عشر نذكر حكمها في هذه اقسام الاول ان يكون الرضاع بسبب مختص بالصغيرة فلا شيء لها
على الزوج ولا على المرضعة لان الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول وكان كالردة من قبلها كذلك ولا فرق بين كونها مفوضة
او ممهورة وهذا هو الذي جزم به المصنف وجعله في التذكرة اقوى وهو يؤذن باحتمال الوجه بعدم السقوط ووجه الحكم
ان المهر وجب بالعقد والاصل يقتضي استمراره الى ان يرد دليل على خلافه ولا تعدي هنا عليه والمرتضعة لا قصد لها فكان فعلها
بمنزلة عدمه فيحتمل حينئذ ان يثبت لها نصف المهر لانها فرقة قبل الدخول كالطلاق وهو احد وجهي الشافعية ويضعف بانه
قياس لا نقول به فاما ان يثبت الجميع لما ذكر او يسقط الجميع من حيث استناده اليه وكيف كان فالمذهب السقوط الثاني ان يكون الرضاع
بفعل الكبيرة بان تولت ارضاعها من غير ضرورة اليه وقد اختلف في حكم المهر فقيل يجب للصغيرة على الزوج نصف المهر لانه فسخ قبل
الدخول من غير جهة الزوجة فجرى مجرى الطلاق وهذا مذهب الشيخ في المبسوط وتبعه عليه جماعة وقيل يجب عليه جميع المهر لان المهر يجب
جميعه بالعقد كما سياتي انشاء الله تعالى وانما ينتصف بالطلاق ولا ينتصف الا بالطلاق وليس هذا بطلاق والحاقه به قياس فيستصحب وجوب الجميع الى ان يثبت
المزيل وهذا هو الوجه هذا اذا كان قد سمى مهرا ولو كانت مفوضة البضع فقيل يجب لها المتعة الحاقا لهذا الفسخ بالطلاق ويضعف
ببطلان القياس مع وجود الفارق فان الفسخ بالطلاق جاء من قبل الزوج وهنا ليس من قبله فيحتمل السقوط اصلا لما ذكرنا اصلا
لان عقد النكاح بالتفويض لا يوجب مهرا الا ثم لم يذكر وانما اوجب الطلاق بالآية فلا يتعدى مورده وليس هنا بقياس على الحكم
كما قاسه الاول على الطلاق بل استنادا الى اصل البراءة ويحتمل وجوب مهر المثل او نصفه على ما تقدم من الوجهين لانه عوض البضع حيث
لا يكون هناك مسمى لامتناع ان يخلو البضع عن عوض ثم الزوج يغرم شيئا في هذه الفروض هل يرجع به على المرضعة وكان منشاؤها
ان البضع هل يضمن بالتفويت ام لا والقول بالرجوع للشيخ في المبسوط وتبعه عليه جماعة لان البضع مضمون كالاموال لانه يقابل
بمال كما في النكاح والخلع ولا يحتسب على المريض الموهوب الا بمهر المثل فما دون وكذا المريضة المختلعة بمهر المثل ويضمن المسمى الزائد
مع كونه يجاهر بالشهادة بالطلاق ثم الرجوع عنها هذا اذا قصدت بالارضاع الافساد فلو لم تقصده فلا شيء عليها على ما
يقتضيه تقييد المصنف وجماعة لانها على تقدير عدم القصد غير متعدية كالوضوء في ملكه شيئا فغرق فيه ما تعدى ولانها محسنة الى
الرضيعة وما على المحسنين من سبيل وبهذا صرح الشيخ في المبسوط بعد ان نقل الخلاف في الفرق بين الامرين وعدمه والوجه عدم الفرق
بين القصد وعدمه لان اتلاف الاموال موجب للضمان على كل حال فان كان البضع ملحقا بها ضمن في الحالين والا فلا والفرق
بين موضع النزاع وبين حفر البئر في ملكه واضح اذ لا اتلاف من الحافر اصلا بخلاف المرضعة وقال الشيخ في الخلاف لا يضمن المرضعة
مطلقا سواء قصدت الفسخ ام لم تقصده لان منفعة البضع لا يضمن بالتفويت بدليل ما لو قتلت الزوجة نفسها او قتلها قاتل او
ارتدت او ارتضعت من يفسخ نكاحها بارضاعه فانها لا تغرم للزوج شيئا وبالجملة فالبضع ليس كالمال مطلقا والحاقه به في بعض
المواضع لا يوجب الحاقه به مطلقا ومما يخرجه عن الالحاق بالمال جواز تفويض البضع وعدم لزوم شيء على تقدير عدم الطلاق والمال ليس
كذلك ولا يجب بالنا وان لم يختص بالاموال لكن نقول انها سببا في لزوم المهر او نصفه للزوج فيجب ضمان ما يغرمه وان لم يوجب ضمان
البضع من حيث تفويته فانا لو اوجبنا ضمانه لاوجبنا عليها مهر المثل مطلقا لانه قيمة المتلف شرعا كما يضمن المتلف من الاموال القيمة
ولا ينظر الى ما ملكه به من العوض وفي قولنا انما يجب على الزوج بسبب العقد لا عن الفسخ الطارئ ولا سببية لها فيه الثالث ان يكون

الرضاع

الرضاع بفعل الصغيرة والكبيرة معا بان لكن لم تمنعها عليه وفي الحاقه بالسابق او عدم الضمان وجهان من انها لم تباشر الاتلاف وانما تجرد
قدرتها على منعها لا يوجب الضمان كما لو لم يمنعها من مباشرة اتلاف مال الغير مع قدرتها على المنع ويظهر من التذكرة وكثير
الجماعة ان تمكينها بمنزلة المباشرة وبه صرح في التذكرة لان تمكينها من الرضاع بمنزلة الفعل حيث ان المرتضعة ليست مميزة ولا
تمتنع من نظرها ولو قيل هنا باشتراك الصغيرة والكبيرة في الفعل فيكون السبب منهما ولا يرجع الزوج على المرضعة الا بنصف ما يغرمه
كان اوجه من ضمانها مطلقا والظاهر الاصحاب القطع باشتراكها الحاقه التمكين بالمباشرة الرابع ان يتولى الكبيرة الارضاع لكن
كان ذلك في موضع الحاجة بان لا يجد مرضعة غيرها او اضطرت الصغيرة الى الرضاع ويجب على الكبيرة الفعل ففي ضمانها حينئذ
وجهان من كونها مامورة بالفعل شرعا فكان كالاذن في الاتلاف فلا يتعقبه الضمان وانها محسنة وما على المحسنين من سبيل
وهو الذي اختاره الشيخ في المبسوط ومن تحقق المباشرة للاتلاف لان غرامته لا تختلف بهذه الاسباب وظاهر المصنف ترجيح
بعضهم عدم الفرق واقتصر في التذكرة على نقل القولين عن الشافعية والاول لا يخلو من قوة الخامس ان يكون الكبيرة مكرهة
على الارضاع بان حملها عليه القادر على فعل ما توعدها به مع ظنها فعله واستلزامه ضررا لا يحتمل مثلها عادة وان لم يبلغ
الاكراه حد الالجاء ولا ضمان هنا على المرضعة لان الاكراه يسقط ضمان المال المحقق وغايته البضع الحاقه بالمال واما ضمان
الزوج للصغيرة فثابت على كل حال وحكى في التذكرة فيه عن الشافعية وجهين في انه على المكره او المكرهة ولم يرجح شيئا
والمصنف تردد في ضمان المرضعة جميع الاقسام نظرا الى تردده في ان البضع هل يضمن بالتفويت ام لا وقد ظهر مما قررناه
وجه تردده قوله ولو كان له زوجتان صغيرة وكبيرة فارضعتها الكبيرة حرمتا ابدا ان كان دخل بالكبيرة والا حرمت الكبيرة
حسب فللكبيرة مهرها ان كان دخل بها والا فلا مهر لها لان الفسخ جاء منها وللصغيرة مهرها لانفساخ العقد بالجمع
وقيل يرجع به على الكبيرة هذه المسألة وما بعدها متفرعة على الضابط الذي اسلفناه في المسالة السابقة وعلى اصل اخر وهو
ان المصاهرة يتعلق بالرضاع كما يتعلق بالنسب فمن نكح صغيرة او كبيرة حرمت عليه مرضعتها لانها ام زوجته من الرضاع فتحرم
كما تحرم امها من النسب وكذا يحرم عليه بنتها من الرضاع واختها جمعا وعمتها وخالتها وبنت اختها وبنت اخيها بدون رضا
الكبيرة وكذا لو كان تحته كبيرة فطلقها فنكحت صغيرا وارضعته بلبن المطلق حرمت عليهما ابدا اما على المطلق فلان الصغير صار
ابنا له وهي امراة الصغير فيكون حليلة ابنه واما على الصغير فلانها امه وايضا زوجة ابيه واشباه ذلك كثير ولا ينافي
هذا قوله صلى الله عليه وآله وسلم ان الرضاع يحرم منه ما يحرم من النسب المقتضي لعدم تحريم ما يحرم بالمصاهرة لا من حيث المفهوم
بل من حيث بقائه على اصل الحال لان ما ذكرناه من المصاهرة يتعلق ايضا بالنسب فان ام الزوجة من النسب حرام وقد حكم صلى الله
عليه وآله وسلم بان الرضاع يصير كالنسب وهو يقتضي ما ذكرناه من التحريم وشمل بنت الزوجة من النسب فانها حرام وكذا
يحرم بنتها من الرضاع وكذا القول في زوجة الابن من الرضاع وزوجة الاب من الرضاع لان الابوة والبنوة قد ثبتت
بالرضاع فيتبعهما ما دل على تحريم الحليلة وما ذكروه من المصاهرة التي لا يتعدى اليها تحريم الرضاع هي المصاهرة الثابتة
بالرضاع نظير المصاهرة الحادثة بالنكاح مثل كون المراة ام الزوجة فان هذا الوصف يتحقق بنكاح بنت امراة فيثبت به التحريم
فاذا ارتضع طفل رضاعا محرما صارت المرضعة بمنزلة الزوجة لان المرتضع من حيث انه ابن ام ابنه فانها بمنزلة ام الزوجة
واختها بمنزلة اخت الزوجة وهكذا ومثل هذا لا يتعدى اليه التحريم الا ما استثني سابقا مما ورد فيه النص وهذا بخلاف
المصاهرة في الاول فانها ليست ناشئة عن الرضاع بل عن النكاح الصحيح وانما الناشئ عن الرضاع هو البنوة مثلا فلما تحققت
لزم الحكم الناشئ عن النكاح الصحيح وهو كون منكوحته حليلة ابن ومثله الامومة اذا ثبتت لزوجته حرمت عليه امها ولو من

الرضاع للدخول بها فامهات نسائكم وبنتها للدخول بها في ربائبكم مع الدخول بالام وهكذا والضابط تنزيل الولد منزلة
الولد من النسب وامه بمنزلة الام وابيه بمنزلة الاب الى آخر المحرمات النسبية ثم يلحقهم احكام المصاهرة بالنسبة الى
النساء المحرمات لها عينا وجمعا ولا يتعدى ما يناسبها بل انما يحرم من حيث هي كذلك كما يحرم النسب بالنسب من حيث هي
كذلك فلا تتعدى الى ما يناسبها او يستلزمها وهذه قاعدة شريفة اذا احطت بها علما لم يلتبس عليك شيء من فروع
الرضاع واذا تقرر ذلك فنقول اذا كان لشخص زوجتان احديهما كبيرة والاخرى صغيرة في الحولين فارضعت الكبيرة الصغيرة
الرضاع المحرم انفسخ نكاحهما لامتناع الجمع في النكاح بين الام والبنت فقد صارت الصغيرة بنتا والكبيرة اما دفعة
واحدة فانفسخ نكاحهما ثم ان كان الرضاع بلبن الزوج حرمتا مؤبدا سواء دخل بالكبيرة ام لا لصيرورة الصغيرة بنتا له والكبيرة
اما لزوجته وان كان الرضاع بلبن غيره فان كان دخل بالكبيرة حرمتا ايضا ابدا لان الكبيرة ام الزوجة والصغيرة بنت
المدخول بها وان لم يكن دخل بالكبيرة لم تحرم الصغيرة مؤبدا لانها ربيبة لم يدخل بامها وان انفسخ النكاح فيجدد ان شاء
وهذه المصاهرة من قبيل ما يتعدى الى التحريم لانه من لوازم النسب كما مر ثم الكبيرة ان كان قد دخل بها استقر مهرها لها
فلا يسقط بالسبب الطارئ وان كان من جهتها كما لو ارتدت بعده وان لم يدخل بها سقط مهرها لان الفسخ حصل من قبلها كما
قبله وهو شبيه بما لو طلقها واحدة ورجعها وادعى وقوع الرجعة في العدة وانكرت وحلفت انه لم يراجعها الا بعد انقضاء العدة
وتزوجت غيره ثم اكذبت نفسها في اليمين وصدقت الزوج فانه لا يقبل قولها على الثاني وقد حكموا بان الاول يرجع عليها بمهر
المثل وان كان قد دخل بها وعلى هذا فينبغي في مسئلتنا الرجوع عليها بالمهر على تقدير الدخول واجيب بانه انما يرجع عليها ههنا لانها حالت
بينه وبين بضعها لا لانفساخ وجه لانفاقها حينئذ على بقاء الزوجية وقد حالت بينه وبينها باليمين ولهذا لو طلقها الثاني
عادت الى الاول بغير عقد جديد ووجب عليه رد المهر عليها فان الحائل المحرم لم ينفها وانما دفعته الحيلولة بينه وبين
بضعها لا لانفساخ وجه لانفاقها حينئذ على بقاء الزوجية وقد حالت بينه وبينها باليمين ولهذا لو طلقها الثاني عادت اليه
باليمين بخلاف مسئلة الرضاع فان النكاح ارتفع في الظاهر وفي نفس الامر وفي الجواب نظر وفي الفرق اشكال قوله
واما الصغيرة فيستحق جميع المهر على الزوج لوجوبه بالعقد وعدم ثبوت مسقط ولا منصف كما مر وهذا هو الاقوى وقطع به المحكم
مع حكمه بالتنصيف في المسئلة السابقة على تردد وقيل يرجع هنا عليها بالنصف خاصة كالطلاق والاول اقوى والقول في رجوع
الزوج به على الكبيرة وعدمه والتفصيل بتوليها الارضاع وعدمه كما مر في السابقة قوله ولو ارضعت الكبيرة له زوجتين
صغيرتين حرمت الكبيرة والمرتضعتان ان كان دخل بالكبيرة والا حرمت الكبيرة الخ فهذه كالسابقة والحكم بعدم تحريم
الصغيرتين مع عدم الدخول بالكبيرة مشروط بكون اللبن لغير الزوج والا حرمن مطلقا وتحرير المسئلة ان الشخص اذا كان
له زوجة كبيرة وزوجتان مرتضعتان فارضعتهما الكبيرة الرضاع المحرم فان كان بلبنه حرمن مطلقا سواء ارضعتهما على
الاجتماع ام على التعاقب اما تحريم الصغيرتين فلانهما صارتا ابنتيه واما الكبيرة فلانها ام زوجته وام الزوجة محرمة
وان لم يدخل بالزوجة والام من الرضاع كالام من النسب كما قررناه وان ارضعتهما بلبن غيره فان كان قد دخل بالكبيرة
حرمن ايضا مؤبدا لانهما وان لم يكونا ابنتيه لكنهما ابنتا زوجته المدخول بها وهي ام زوجته فيحرمن جمع ولا فرق بين كون
ارضاعهما دفعة ام على التعاقب لان الكبيرة وان خرجت عن الزوجية بارضاع الاولى اولا لان الثانية قد صارت
بنت من كانت زوجته وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى وان لم يكن دخل بالكبيرة فلا يخلو اما ان ترضعهما دفعة او متعاقبتين
فان كان الاول بان اعطتهما في الرضعة الاخيرة كل واحدة ثديا وارتوتا دفعة واحدة انفسخ عقد الجميع لتحقق الجمع بين الام

وبنتها

وبنتها بالعقد واختص التحريم بالكبيرة لانها ام زوجته ولم تحرم البنت فله العقد على من شاء من الاختين وان ارضعتهما على التعاقب
انفسخ نكاح الكبيرة والاولى خاصة لتحقق الجمع المحرم فيهما وبقي نكاح الثانية لان الكبيرة لم تصر لها اما حتى انفسخ نكاح الكبيرة
فلم يتحقق الجمع المحرم وبقي حل الصغيرة الاولى موقوفا على مفارقة الثانية كما في كل اخت للزوجة غير المعقود عليها وقس على هذا
ما لو ارضعت له زوجة ثالثة ورابعة وازيد دفعة وعلى التعاقب واعلم ان المصنف اعتبر في هذه المسئلة وما بعدها في
تحريم الجميع الدخول بالكبيرة ولم يعتبر كون اللبن منه او من غيره وقد اعتبره كما ذكرناه العلامة وجماعة ولعل تركه لان
الحكم بكون اللبن للزوج يستلزم الدخول بالكبيرة لما تقدم من اشتراط كونه صادرا عن نكاح بل عن ولد منه ومع الدخول
يتحقق تحريم الكبيرة وان لم يكن اللبن له بل بدون الدخول ينتفي عنه اللبن فلا وجه للتفصيل بكون اللبن منه او من غيره
بالنسبة الى تحريم الكبيرة واما الصغيرة فتحرم على التقديرين وانما يحتاج الى هذا التفصيل من لا يعتبر في اللبن النسبة
الى الزوج الوطي بل يكتفي بالزوجية كالعامة وهم اصل هذا التفصيل فجرى عليه بعض الاصحاب ويمكن ان يفرض عندنا
كون اللبن للزوج من غير دخول على تقدير كونه قد وطئها قبل التزويج لشبهة فحملت منه فان اللبن يلحق به كالولد كما مر ثم
لا نقول بان وطي الشبهة ينشر الحرمة مطلقا فاذا تزوجها فان اللبن له وهي قبل دخوله بعد العقد غير مدخول بها
مع كون اللبن له فيأتي التفصيل قوله ولو كان له زوجتان وزوجة رضيعة فارضعتها احدى الزوجتين اولا ثم ارضعتها
الاخرى حرمت المرضعة الاولى والصغيرة دون الثانية لانها ارضعتها وهي بنته وقيل تحرم ايضا لانها صارت اما
لمن كانت زوجته وهو اولى وفي كل هذه الصور ينفسخ النكاح لتحقق الجمع المحرم واما التحريم فعلى ما حررناه لا اشكال في
تحريم المرضعة الاولى مطلقا لانها صارت ام زوجته وتحريمها غير مشروط بشيء واما تحريم الصغيرة فمشروط باحد امرين
اما كون اللبن للزوج لتصير ابنته او كون احدى الكبيرتين مدخولا بها سواء كانت الاولى ام الثانية لان الصغيرة
تصير بنتا لها فان كان دخل صارت بنت زوجته المدخول بها وهذا واضح وبقي الكلام في تحريم الثانية من الكبيرتين
فقد قيل انها لا تحرم واليه مال المصنف رحمه الله حيث جعل التحريم اولى وهو مذهب الشيخ في النهاية وابن الجنيد لخروج
الصغيرة عن الزوجية الى البنتية وام البنت غير محرمة على ابيها خصوصا على القول باشتراط بقاء المعنى المشتق منه في صدق
الاشتقاق كما هو رأي جمع من الاصوليين ولرواية علي بن مهزيار عن ابي جعفر عليه السلام قال قيل له ان رجلا تزوج بجارية
صغيرة فارضعتها امرأته ثم ارضعتها امرأة له اخرى فقال ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامرأتاه فقال ابو جعفر عليه السلام
اخطأ ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامرأته التي ارضعتها اولا واما الاخيرة لم تحرم عليه لانها ارضعت ابنتها وهذه
الرواية نص في الباب لكنها ضعيفة السند في طريقها صالح بن ابي حماد وهو ضعيف ومع ذلك هي مرسلة لان المراد بابي
جعفر حيث يطلق الباقر عليه السلام بقرينة قول ابن شبرمة في مقابله لانه كان في زمنه وابن مهزيار لم يدرك الباقر عليه السلام
ولو اريد بابي جعفر الثاني وهو الجواد بقرينة انه ادركه واخذ عنه فليس فيه انه سمع منه ذلك بل قال قيل له وجاز
ان يكون سمع ذلك منه بواسطة فالارسال متحقق على التقديرين مع ان هذا الثاني بعيد لان اطلاق ابي جعفر لا يحمل
على الجواد عليه السلام وذهب ابن ادريس والعلامة في التذكرة واكثر المتأخرين الى تحريمها ايضا وهو الظاهر من كلام الشيخ في
المبسوط على التأسي ليس فيه لان هذه يصدق عليها انها ام زوجته وان كان عقدها قد انفسخ لان الاصح انه لا يشترط
في صدق المشتق بقاء المعنى فيدخل تحت قوله وامهات نسائكم ولمساواة الرضاع النسب وهو يحرم سابقا ولاحقا فكذا ما ساواه
وهذا هو الاقوى واعلم انه يستفاد مما ذكروه في علة التحريم انه لا فرق فيه بين كونه في زمان زوجية الكبيرتين وبعد فراقهما

بطلاق وغيره لبقاء معنى الزوجية فيهما بعد الفرقة ثم لو طلق الكبيرتين قبل ان يدخل بهما ثم ارضعتا الصغيرة بلبن غيره
لم تحرم الصغيرة لانها صارت بنت غير مدخول بهما والمراد بقول المص رحمه الله وفي كل هذه الصور ينفسخ نكاح الجميع الا
الثلث المتقدمة لانه ذكر فيها حكم التحريم ولم يذكر انفساخ النكاح فيمن لم يحكم بتحريمها فيتمه عليه جار واحدة وقد عرفت
انه يستثنى من ذلك من المسألة الثانية ما لو ارضعتا الصغيرة الثانية بلبن غيره بعد ان ارضعت الاولى وحكم بتحريمها اذ
انفساخ عقدها فان نكاح الثانية لا ينفسخ لعدم وجود ما يقتضيه **قوله** ولو طلق زوجته فارضعت زوجة الصغيرة
حرمتا عليه حكم هذه المسألة متفرع على السابقة وانما تم جزمه بتحريمها على تقدير الدخول بالكبيرة لتصير الصغيرة بنت
مدخول بها والا لم تحرم الصغيرة كما عرفته من السابقة ومع ذلك يجزم بتحريم الصغيرة على تقدير الدخول بالكبيرة مبني
على الاكتفاء بارضاع من كانت زوجته وقد سبق منه الحكم بخلاف ذلك لان الاولوية لا يقتضي التحريم فكانه قرينة على انه
اختار التحريم في السابقة او رجع من الحكم او الاولوية في مسألة لا يفيد المنع من خلافها او لا يتوهم اختلاف الحكم من حيث
ان الخارجة عن الزوجية هنا المرضعة وهناك الرضيعة لاشتراكهما في المعنى المقتضي للتحريم وعلى هذا فيمكن ان يقال انه
في السابقة رد الى النص الوارد بعدم التحريم فلم يلتفت الى الدليل الدال على صدق الزوجية وهنا رجع الى الاصل المقتضي للتحريم
في غير موضع النص نظرا لما تقدم من حكمه بتحريم اولاد صاحب اللبن على الفحل تبعا للرواية الدالة على انهم بحكم اولاده وعلى
الحكم بتحريمهم على اخوة المرتضع وان كانوا بحكم اخيهم رجوعا الى الاصل المقتضي لعدم التحريم في غير موضع النص والظاهر
ان هذا هو السر في جزم المص رحمه الله بالتحريم في هذه المسألة **قوله** ولو كان له امتان يطأهما فارضعت زوجة الرضيعة
حرمتا عليه جميعا وثبت مهر الصغيرة ولا يرجع به على الامة لانه لا يثبت للمولى مال في ذمة مملوكه نعم لو كانت موطوءة
بالعقد رجع به عليها ويتعلق برقبتها او عتقها في ذلك تردد ولو قلنا بوجوب العود بالمهر لمالكها بيع المملوكة فيه بل يتبع
اذا تحررت الكلام في هذه المسألة كما سبق في ان الرضاع اذا كان بلبنه حرمتا عليه مطلقا لصيرورة الامة اما للزوجة وجدة
الزوجة بنته وان كان بغير لبنه فالامة الموطوءة ام زوجته والزوجة بنت المدخول بها فيحرمان ايضا والحكم بتحريمهما على الاطلاق
حيل من جهة التقييد بكونها موطوءة ولو كانت الامة غير مدخول بها حرمت خاصة لانها ام الزوجة ووجب غرم الزوج للصغيرة
المهر او نصفه كما سبق وانما يختلف الحكم في غرم الامة فانها ان كانت امة المولى لم يرجع عليها بشيء لان المولى لم يثبت له على مملوكه
مال نعم لو كانت مكاتبة مطلقة او مشروطة رجع عليها لانقطاع سلطنته عنها وصيرورتها بحيث يثبت عليها المال ولو كانت الامة لغيره
وهي موطوءة بالعقد او بالتحليل تبعت بالمهر الذي غرمه للصغيرة بعد العتق كما يتبع بسائر الاتلافات المالية على تردد من
المص رحمه الله في الرجوع مطلقا ومقداره على تقديره ووجه التردد قد سبق تحريره في المسألة الاولى وكذا ما يعتبر من التردد
قوله ولو كان لاثنين زوجتان صغيرة وكبيرة فطلق كل منهما زوجته وتزوج بالاخرى ثم ارضعت الكبيرة الصغيرة حرمت
الكبيرة عليهما وحرمت الصغيرة على من دخل بالكبيرة وجه تحريم الكبيرة عليهما مطلقا صيرورتها ام الزوجة لكل منهما اما
لزوج الصغيرة في الحال فواضح واما الاخر فلانها ام من كانت زوجته وقد تقدم الكلام في الاكتفاء به في التحريم واما تحريم
الصغيرة على من دخل بالكبيرة فلانها بنت زوجة المدخول بها او من كانت زوجته ولم يذكر هنا خلافا للاكتفاء بما سبق
او للوجه الذي ذكرناه في غير موضع النص **قوله** اذا قال هذه اختي من الرضاع او بنتي على وجه يصح فان كان قبل العقد
حكم عليه بالتحريم ظاهرا وان كان بعد العقد ومعه بينة حكم بها فان كان قبل الدخول فلا مهر وان كان بعده كان لها المسمى وان
فقدا البينة وانكرت الزوجة لزمه المهر كلا مع الدخول او نصفه مع عدمه على قول مشهور اذا ادعى رجل على امرأة انها اخته

عليه

عليه من الرضاع كان ادعى انها اخته منه او بنته او امه فان كذبه الحس في دعواه بان يقتضي الحس بحسب سنهما انها
لا يمكن ارتضاعها من لبنه في الحولين او لا يمكن رضاعه من لبنها كذلك او لا يمكن رضاعهما من امرأة واحدة او لبن رجل
واحد لم يلتفت الى دعواه وحل له ان يتزوجها ولم يحرم عليه ان كانت زوجته وان امكن صحة دعواه فلا يخلو اما ان يكون
قبل ان يعقد عليها نكاحا او بعده وعلى التقديرين اما ان تصدقه في دعواه او تكذبه او لا بان لا تعلم الحال وعلى تقدير
كونه قد تزوجها اما ان يكون قبل الدخول او بعده ثم اما ان يكون قد سمى لها مهرا ام لا وعلى تقدير التسمية اما
ان يكون بقدر مهر المثل او ازيد او انقص وبسبب اختلاف هذه الصور تختلف الاحكام وجملة حكمها انه دعواه الممكنة ان كان قبل
العقد حكم عليه بالتحريم ظاهرا سواء صدقته ام كذبته فليس له التزويج بها بعد ذلك وان كذب نفسه نعم لو اظهر لدعواه
تاويلا محتملا بان قال انما اعتمدت في الاقرار على قول من اخبرني ثم تبين لي ان مثل ذلك لا يثبت به الرضاع وامكن في حقه
ذلك احتمل القبول لامكانه واطلق الاصحاب عدم قبوله مطلقا لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وعليه العمل وان كان
الدعوى بعد العقد وصدقته الزوجة فالعقد باطل فان كان قبل الدخول فلا شيء لها لانتفاء النكاح وان كان بعده
واعترفت بالعلم قبل الدخول فلا شيء ايضا لانها بغي بالدخول وان ادعت تجدد العلم لها بعده قبل قولها وكان
لها المسمى على قول الشيخ رحمه الله بناء على ان العقد هو سبب ثبوت المهر لا نفس مناط الشبهة فكان كالصحيح المقتضي
لتضمن البضع بما وقع عليه التراضي في العقد ويحتمل وجوب مهر المثل لبطلان العقد فيبطل ما يتضمنه من المهر والموجب
له حينئذ هو وطء الشبهة وعوضه مهر المثل لان المعتبر في المتلفات المالية وما في حكمها هو قيمة المثل وقيمة منافع
البضع هو مهر المثل مطلقا لان ذلك هو المعتبر في قيمته شرعا ورضاها بدون وجه شرعي لا عبرة به وهذا هو
المعتمد وان كذبته الزوجة لم يقبل دعواه في حقها الا ببينة فان اقامها حكم بالبطلان ايضا وكان الحكم كما لو
صدقته وان عدم البينة وكان ذلك قبل الدخول حكم بتحريمها عليه عملا بمقتضى اقراره ولكن لا يقبل في حقها
بل يلزمه لها نصف المهر على القول المشهور لانها فرقة قبل الدخول كالطلاق والاقوى الجميع لوجوبه بالعقد وتشطره
بالطلاق لا يقتضي لحاق غيره به لبطلان القياس لكن له احلافها ان ادعى عليها العلم فان نكلت حلف هو في الحكم
كما لو صدقته ولو كان ذلك بعد الدخول لزمه جميع المهر مطلقا ثم على تقدير تصديقها له يبطل العقد ظاهرا
ويصح لكل منهما التزويج كما لو لم يكن العقد واقعا وعلى تقدير تكذيبها له لا يصح لها التزويج بغيره وان حكم عليه
ظاهر الشرع بما يقتضيه بالتحريم واقام بينة بدعواه لان البينة لا يثبت الحكم في نفس الامر فاذا اكذبها الزمها
حكم التكذيب ويجوز له حينئذ ان يتزوج بغيرها ولا يجوز لها التزويج بغيره ولا غيره مما يتوقف على اذن الزوج
بدونه وان لم تكذبه ولم تصدقه بل احتملت الامرين حكم عليها بما يقتضيه ظاهر الشرع من التحريم باقراره **قوله**
ولو قالت المرأة ذلك بعد العقد لم يقبل دعواها في حقه الا ببينة ولو كان قبله حكم عليها بظاهر الاقرار لو كان
المدعي للرضاع المحرم هو المرأة فان كان قبل التزويج حكم بظاهر الاقرار وحكم بتحريم نكاحه وهو واضح وان كان
بعده فلا يخلو ايضا اما ان يكون قبل الدخول او بعده ثم اما ان يصادقها الزوج ام لا ثم اما ان تكون لها بينة ام لا
فان كان قبل الدخول وصادقها انفسخ العقد ولا شيء عليه وان كذبها لم يقبل دعواها في حقه ولها المطالبة بحقوق الزوجية
وليس لها الامتناع ولكن ليس لها ابتداؤه بالاستمتاع لانه محرم بزعمها ولا مهر لها لفساده بزعمها ويجب عليها ان
تفتدي نفسها منه بما امكنها والتخلص من الاستمتاع بكل ممكن وان كان بعد الدخول وصدقها الزوج انفسخ العقد ايضا

ثم ان ادعت سبق العلم على الوطي فلا شيء لها لانها بغي وان ادعت الجهل لم يجبر من يقبل قولها فلها المسمى ومهر المثل على الخلاف
السابق والاقوى اقل الامرين لان المسمى ان كان اقل فلا يستحق ظاهرا غيره ولا يقبل قولها في استحقاق الزايد وان كان مهر المثل
اقل فلا يستحق بدعواها غيره لدعواها ان الوطي لشبهة لا لعقد ولو كذبها في المهر كان لك ونفا العقد لا يقبل
منها الا بالبينة لكن لها احلافه على نفي العلم ان ادعته عليه فان حلف اندفعت دعواها ظاهرا وبقي النكاح وعليها فيما
بينها وبين الله تعالى التخلص بحسب الامكان كما مر وان نكلت او نكل بقي النكاح ظاهرا وحيث يبقى ليس لها المطالبة بحقوق الزوجية
مطلقا اما الاستمتاع فلتحريمه بزعمها واما النفقة فلعدم استحقاقها لها بدعواها وان جاز لها اخذها لو بذلها
وجبها لاجله لا يقتضي ايجاب النفقة مع عدم الزوجية التي توجبها قوله لا يقبل الشهادة بالرضاع الا مفصلة
لتحقق الخلاف في الشرايط المحرمة واحتمال ان يكون الشاهد استند الى عقيدته وقد عرفت ان الخلاف واقع في القدر المعتبر
من الرضاع في التحريم كمية وكيفية فان منهم من يحرم بقليله وكثيره ومنهم من يعتبر فيه عشر رضعات ومنهم من يعتبر
خمس عشرة ومن غير اصحابنا من يعتبر خمسا او ثلثا او واحدة وما يفطر الصائم ومن اصحابنا من لا يعتبر الحولين ومنهم من لا يعتبر
الولادة ومنهم من لا يعتبر الولادة ومنهم من يكتفي بوجود اللبن في حلقه من غير رضاع وكذا الخلاف فيما عند غيرنا الى
غير ذلك من الخلاف الواقع فيه واذا كان كذلك لم تكف شهادة الشاهد ان بين فلان وفلانة رضاع محرم او ان فلانا رضع
من فلانة رضاعا محرما او نحو ذلك لجواز ان يستند الشاهد الى ما يعتقده محرما وهو عند الحاكم غير محرم فلا بد من التفصيل
بان يشهد ان فلانا ارتضع من ثدي فلانة من لبن الولادة او الحمل المستند الى النكاح الصحيح خمس عشرة رضعة تامات في
الحولين من غير ان يفصل بينها برضاع اخرى وبالجملة لا بد من التعرض لجميع الشرايط المعتبرة عند الحاكم الذي يشهد عنده
ليعمل باجتهاده وهل يشترط ان يضيف الى ما ذكر وصول اللبن الى الجوف قولان اجودهما العدم لان الشهادة بالرضاع
يقتضي ذلك ولانه لا اطلاع للعالم على كيفية الوصول الى الجوف بعد ان يكون الرضاع من الثدي فيكفي فيه اطلاق الشهادة نعم
لا يكفي حكاية القراين بان يقول رايته قد التقم الثدي وحلقه يتحرك لان حكاية ذلك لا تعد شهادة بل انما يعلم الشاهد بحكم
العادة بوصول اللبن الى جوفه بالقراين المفيدة له فيشهد بحصوله على الوجه المفصل واعلم ان ما ذكرناه في اعتبار التفصيل يتم مع اختلاف
مذهب الشاهد لمذهب الحاكم في الشرايط واحتمال الاختلاف اما مع العلم باتفاقهما على الشرايط بحالها وكان الشاهد مقلدا للحاكم
فيها او ثقة عالما بما يعتبر فالوجه عدم الافتقار الى التفصيل وان كان احوط خروجا من خلاف الاصحاب حيث اطلقوا اشتراطه
ومثل هذا ما لو شهد الشاهدان بنجاسة الماء مع الاختلاف الواقع بين الفقهاء فيما يحصل بنجاسته هذا كله اذا كانت الشهادة
على نفس الارضاع اما لو كانت على اقرار المقر به لم يعتبر التفصيل على الاقوى لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز وكذا
نفى الاقرار الا ان يعلم استناده الى مذهب يخالف مذهب السامع او الحاكم قوله واما اخبار الشاهد بالرضاع فيكفي
مشاهدته ملتقما ثدي المراة ماصا له على العادة حتى يصدق الحالة المعتبر في الشهادة ويفيدها العلم بوقوع المشهود به
وكان وصول اللبن الى الجوف امرا باطنيا لا يدرك بالحس نبه على بيان ما به يصير معلوما عنده ليصح شهادته به وذلك
بان شاهده ملتقما حلمة ثدي المراة ماصا له على العادة المفيدة لخروج اللبن من الثدي الى الفم الى ان يصل فيه ولا بد مع ذلك من
العلم بكون المراة ذات لبن فلو لم يعلم ذلك لم يجز شهادته بالامتصاص المذكور لاصالة العدم واكتفى المصنف رحمه الله عن اعتباره
بقوله ماصا له على العادة حتى يصل لانه لا يكون كذلك الا لكونها ذات لبن وانما اعتبر مع الامتصاص مشاهدته ملتقما الحلمة الثدي
لاحتمال التقاطه غيره كاصبعها وكذا لا يعتبر التقام الثدي من غير امتصاص لامكان ان يلتقمه ولا يرتضع قوله اذا

تزوجت

تزوجت كبيرة بصغير ثم فسخت اما لعيب فيه واما لانها كانت مملوكة فاعتقت او لغير ذلك ثم تزوجت وارضعته بلبنه حرمت
على الزوج لانها كانت حليلة ابنه وعلى الصغير لانها منكوحة ابيه او ان تزوجت الكبيرة بالصغير
بان عقد له عليها وليه الاجباري ثم فارقته بالفسخ لعيب او لعتقها او لكون وليه نسبه الى قبيلة فبان من غيرها او
لكون وليه زوجه امة وكان عبدا او جوزنا نكاح الامة للحر بدون الشرطين ثم زوجه حرة جاهلة بالامة ثم علمت
الحرة ففسخت عقدها او لغير ذلك ثم تزوجت الكبيرة وارضعته الاول بلبن الثاني حرمت عليهما اما الصغير فلانها ابنها
ومنكوحة ابيه ولم يعلل المصنف رحمه الله بالبنوة وهي اقرب واما على الكبير فلانها حليلة ابنه من الرضاع ولو تزوجت
بكبير اولا ثم طلقها ثم تزوجت بالصغير ثم ارضعته بلبن الاول فالحكم كذلك والفرض فيه
اسهل والكلام في المهر هنا على ما سبق قوله لو زوج ابنه الصغير بابنة اخيه الصغيرة ثم ارضعت جدتهما احدهما انفسخ
نكاحهما لان المرتضع ان كان هو الذكر فهو اما عم لزوجته واما خال وان كان انثى فقد صارت اما عمة او خالة اذا زوج
ابنه الصغير بابنة اخيه الصغيرة فارضعت جدتهما احدهما صار المرتضع ولدا للجدة بعد النكاح وانفسخ التحريم بينه
وبين الاخر لعلوه بدرجة او جهة العمومة والخؤولة وتوضيحه ان الجدة ان كانت جدتهما لابيهما كما هو مقتضى العمومة
وكان المرتضع الذكر صار عما للزوجة لانه صار اخا لابيها لامه من الرضاع بعد ان كان ابن عمها فحرمت عليه وان كان المرتضع
الانثى صارت عمة لزوجها لانها اخت ابيه لامه وان كانت الجدة المرضعة جدتهما لامهما بان كانا ولدي خالة انفسخ
الى كونهما ولدي عم فان ارضعت الجدة الذكر صار خالا لزوجته لانه صار اخا امها من الام وان ارضعت الانثى صارت خالة
لزوجها لانها اخت امه من الرضاع فهذه صورة المسألة في فرض واحد وهو كون الولدين ولدي عمومة ولدا خالة والجدة
قد يكون لابيهما وقد يكون لامهما ومن ثم اطلقها المصنف رحمه الله ليشمل الامرين فانه وان اقتصر على فرض كونهما ولدي عم
الا ان فرض الجدة مطلقة بحيث يشمل كونها من ابيهما وامهما يجوز كونهما ولدي خالة فيكون جدتهما المرضعة لامهما
وهذا اخص مما فرضه الشيخ رحمه الله في المبسوط حيث جعل فرض العم والعمة فيما لو تزوج بنت عمه والمرضعة جدتهما لابيهما وفرض
الخال والخالة فيما لو تزوج بنت عمته او ابنة خالته لانه في صورة العمة اذا ارضعت جدتهما الذكر صار خال زوجته
لانه اخو امها وان ارضعت الانثى صارت خالة لانها اخت امه وكذا لو كانا ولدي خال والشهيد رحمه الله في بعض
فوائده الحق عبارة الكتاب على فرض المبسوط فجعل ضمير المذكور المستتر في قوله زوج ابنه عايدا الى الاخ الشامل للذكر
والانثى وجعل اخاه بالابن اعم من الذكر والانثى ايضا بتكلف ارادة الجنس فلا جعل الخاتم الولد اما ذكران فهو
اما عم او عمة او ابنتا اختان فهو خال او خالة او ابن ذكر وبنت انثى او بالعكس فيحصل في احدهما
العمومة وفي الاخر الخؤولة قال وهذه الصور الاربع مذكورة هنا بالفعل كما صرح به في المبسوط والحامل له على
هذا التكلف ان يطابق عبارة الكتاب لعرض المبسوط وهو حسن وان كان ما ذكرناه اوفق بالعبارة والحق في المثال وتحصيل
لمقصد المبسوط من كون المرتضع عما او عمة او خالا او خالة وان لم يكن المثال واحدا وما ذكره يفتقر الى تكلف لا يقتضيه
العبارة والامر سهل قوله الباب الثالث في المصاهرة المصاهرة علاقة تحدث بين الزوجين واقرباء كل واحد منهما
بسبب النكاح توجب الحرمة ويلحق بالنكاح الوطي والنظر واللمس على وجه مخصوص هذا هو المعروف من معناها الشرعي فلا يتعدا
الى اضافة وطي الامة والشبهة والزنا ونحوها اليها وان اوجب حرمة على بعض الوجوه فان ذلك ليس من باب المصاهرة
بل من جهة ذلك الفعل وان جرت العادة بالحاقه بالمصاهرة في بابها فانه من باب الاستتباع وذلك خير من جعل المصاهرة
منقولة عن معناها اللغوي الى معنا اعم منها لاجل ادراج هذه الامور الموجبة للتحريم قوله وهي تتحقق مع الوطي الصحيح ويشكل

مع الزنا والوطي بالشبهة في هذا اشارة الى ان الزنا والوطي بالشبهة ملحقان بالمصاهرة حيث يوجب بعضها حرمة ولذلك ذكرهما من حيث
الحاقهما الحرمة وعدمها الا من حيث الحاقهما بها والاولى في ادخالهما في الباب ان يكون على وجه التكميل لاقسام المحرمات
وسياق الكلام فيما يتعلق بامرهما ان شاء الله تعالى قوله وبنات نسائهما وان سفلن تقدمت ولادتهن او تأخرت ولم تكن
في حجوره ثبت بذلك على خلاف ما يتوهم من ظاهر الاية حيث وصف الربائب المحرمات بكونهن في الحجور وقد اجمع علماء الاسلام الا من
شذ منهم على ان هذا الوصف غير معتبر وانه جرى على الغالب من كون بنات الزوجة في حجر الزوج وايضا فمفهوم الوصف ضعيف
على ما بين في الاصول والاخبار متظافرة من الجانبين على تحريمهن سواء كن في الحجر ام لم يكن وان الوصف للتعريف لا للتخصيص
قوله ولو تجرد العقد من الوطي حرمت الزوجة على ابيه وولده ولم تحرم بنت الزوجة عينا بل جمعا اما تحريمها على ابيه بمجرد
العقد فلعموم قوله تعالى وحلائل ابنائكم الشامل المدخول بهن وغيرهن وقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم والنكاح حقيقة
في العقد كما تقدم ولو قيل انه حقيقة في الوطي او مشترك فالاية الاولى كافية اذ لا قائل بالفرق واما عدم تحريم بنت
الزوجة بدون الدخول بالام فلقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم
بهن فلا جناح عليكم وهو نص في الباب قوله وهل يحرم امها بنفس العقد فيه روايتان اشهرهما انها تحرم اكثر علماء
الاسلام على ان تحريم امهات النساء ليس مشروطا بالدخول بالنساء لقوله تعالى وامهات نسائكم الشامل المدخول بهن
وغيره قال ابن عباس رضي الله عنه في هذه الاية ابهموا ما ابهم الله يعني عمموا حيث عمم بخلاف الربائب فانه قيدهن بالدخول
بامهن فيتقيدن والاخبار الواردة في ذلك كثيرة ايضا قال ابن ابي عقيل تبعا لبعض العامة لا تحرم الامهات الا مع الدخول
ببناتهن كالبنات وجعلوا الدخول المعتبر في الاية متعلقا بالمعطوف والمعطوف عليه جميعا ولصحيحة جميل بن دراج وحماد بن عثمان
عن الصادق عليه السلام قال الام والبنت سواء اذا لم يدخل بها يعني اذا تزوج المراة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فانه ان شاء تزوج
امها وان شاء تزوج ابنتها وفي معناه اخبار اخر واجيب عن الاحتجاج بالاية بانها لا يدل على مطلوبهم من وجهين احدهما
ان الوصف والشرط والاستثناء المتعقب للجمل يعود الى الاخيرة زيادة على ما يدل عليه الاطلاق خاصة كما حقق في الاصول الا
مع القرينة الدالة على رجوعه الى الجميع وههنا انتفت دلالة على الرجوع الى الاخيرة زيادة عما يدل عليه الاطلاق فانه قال
من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والربائب من النساء يصح ان يرجع اليهن لانه شرط ان يكن من النساء وامهات نسائكم
لسن من نسائنا بل نساؤنا منهن الثاني انه رجوع من نسائكم اليهما لا يستقيم لاختلاف علقتي من في قوله تعالى من نسائكم بنا
في قوله تعالى وامهات نسائكم كانت لبيان الجنس وتمييز المدخول بهن من غير المدخول بهن والتقدير وامهات نسائكم وهن نسائكم
اللاتي دخلتم بهن وان علقتها بربائبكم في قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم كانت من لابتداء الغاية كما تقول بنات رسول
صلى الله عليه وآله وسلم من خديجة ويمتنع ان يعني بالكلمة الواحدة في خطاب واحد معنيان مختلفان فان قيل يعلق الجار بهما ويجعل
معناه مجرد الاتصال على حد قوله تعالى المنافقون والمنافقات بعضهم من بعض ولا ريب ان امهات النساء متصلات بالنساء لانهن
امهاتهن كما ان الربائب متصلات بامهاتهن لانهن بناتهن قلنا في ذلك ارتكاب بخلاف الظاهر من غير ضرورة واية المنافقين لا
تحتمل غير ذلك هذا خلاصة ما حقق في الكشاف واما الاخبار فقد اجاب الشيخ عنها بانها مخالفة لكتاب الله تعالى وما خالف
الكتاب لغا وموافقة له فيكون ارجح وايضا فان الخبر الصحيح المذكور مضطرب الاسناد لان الاصل فيه جميل وحماد بن عثمان
وهما تارة يرويانه عن الصادق عليه السلام بلا واسطة واخرى يرويانه عن الحلبي عنه عليه السلام وتارة يرويه جميل مرسلا عن
بعض اصحابه عن احدهما عليهما السلام واضطراب السند يلحق الحديث الصحيح بالضعيف كما حقق في دراية الحديث وكيف كان
فالمذهب القول بالتحريم مطلقا قوله ولا تحرم مملوكة الاب على الابن ولا مملوكة الابن على الاب ولو وطيها احدهما لم تحرم

حرمت

حرمت على الاخر اما عدم التحريم بمجرد الملك فظاهر لان المحرمات معدودة وليست احداهن مملوكة من احدهما واما مع
الدخول فلدخولها في عموم ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء ان جعلناه حقيقة في الوطي وقوله وحلائل ابنائكم فان الحليلة
فعيلة بمعنى المفعول والمراد بها المحللة له وهي شاملة للزوجة والمملوكة ومع تحريمها بالوطي لا يمنع ذلك من تملك كل
لها اذ لا منافاة بين تحريم الوطي وثبوت الملك فينتفع بها في غير الوطي قوله ولا يجوز لاحدهما ان يطأ مملوكة الآخر
الا بعقد او ملك ويجوز للاب ان يقوم مملوكة ابنه اذا كان صغيرا ثم يطأها بالملك اما تحريم تصرف كل منهما في ملك
الآخر بغير اذنه فلقبحه عقلا ولعموم المسلم على المسلم حرام ماله وعرضه الشامل للاب والابن وهو يتناول وطي المملوكة وغيره
من التصرفات وقوله الا بعقد او ملك شامل التحليل لانه منحصر في احدهما على ما سياتي ان شاء الله تعالى ومن جمع بينه وبينهما
فلوقوع الخلاف في كونه من ايهما او قسما لم يتفطن الذهن منهما اليه وهو نكتة عطف الخاص على العام لمن عبر بذلك ويجوز للاب
تقويم امة الصغير على نفسه بان يتملكها بعقد شرعي مملك لا بمجرد التقويم اذ لا ينتقل الملك به بدون الانتقال كالبيع
الولي ولا يشترط وجود المصلحة في ذلك للابن لعموم المستفاد من روايات كثيرة منها صحيحة ابي الصباح عن ابي عبد الله عليه السلام
في الرجل يكون لبعض ولده جارية وولده صغار هل يصلح ان يطأها فقال يقومها قيمة عدل ثم يأخذها ويكون لولده عليه
ثمنها وفي تعدي الحكم الى الجد وجهان اجودهما ذلك لاشتراكهما في المعنى ولا فرق بين كون الاب مليا ومعسرا قوله ولو
بادر احدهما فوطئ مملوكة الآخر كان زانيا لكن لا حد على الاب وعلى الابن الحد لا خلاف في تحقق الزنا من الجانبين لكونه وطي
محرم بالاصل وانما الكلام في تحريمها بذلك على الاخر لم يتعرض له المصنف ولعله اكتفى بذكره في مطلق الزنا فيما سياتي
ان شاء الله وانما يثبت الحد على الولد مع علم الشبهة والا سقط عنه الحد ايضا والفرق بين الاب والابن بعد النص ان
الاب اصل له فلا يناسبه اثبات العقوبة عليه بخلاف العكس قوله ولو حملت مملوكة الاب من الابن مع الشبهة عتق
ولا قيمة على الابن ولو حملت مملوكة الابن من الاب لم ينعتق وعلى الاب فكه الا ان يكون انثى انما عتق الاول لان ولد المملوكة وان لحق
بابيه لكن جده مالك الجارية ولهذا يقوم ويدفع اليه القيمة لو لم يعتق ولما الولد يعتق على الجد ولا قيمة على الابن لان
العتق يثبت على الاب من حين الولادة بخلاف ما لو حملت مملوكة الابن من الاب لان المالك الابن وهو اخوه والاخ لا يعتق
على الاخ وعلى الاب فكه بقيمته نعم لو كان انثى عتقت على اخيها ولا قيمة على الاب قوله ولو وطي الاب زوجة ابنه لشبهة
لم تحرم على الولد لسبق الحل وقيل تحرم لانها منكوحة الاب ويلزم الاب مهرها ولو عاودها الولد فان قلنا الوطي بالشبهة
ينشر الحرمة كان عليه مهران وان قلنا لا تحرم وهو الصحيح فلا مهر سوى الاول سياتي ان شاء الله تعالى ان المختار ان وطي الشبهة
لا يحرم لاحقا وهذا منه والنكاح في الاية مختص بالعقد او مشترك فلا حجة فيها وعلى هذا فلا يحرم على الابن ويتفرع على الخلاف
ما لو وطيها الابن ثانيا فان قلنا بتحريمها عليه وكانا عالمين فهو زان ولا مهر لها سوى الاول وان كانا جاهلين بالتحريم
او هي جاهلة فلها بهذا الوطي مهر المثل كغيره من وطي الشبهة ويجتمع لها على الولد مهران المسمى ومهر المثل ولها ايضا على ابيه مهر
المثل لوطي الشبهة قوله تحريم اخت الزوجة جمعا لا عينا انما جعل هذا من توابع المصاهرة من حيث عدم التحريم العيني
بل الجمعي خاصة وعلى تحريم الجمع بين الاختين اجماع المسلمين والكتاب صريح فيه والسنة به واردة ولا فرق بين كون الجمع
بنكاح دائم او منقطع ولا بين كونه قد دخل بالاولى وعدمه ولا بين كون الاخت لاب وام او لاحدهما ولا يلحق باخت
الاخت حيث لا تكون اختا لها كما لو كانت اخت الام اختها للاب او بالعكس قوله وبنت اخت الزوجة وبنت اخيها
الا برضا الزوجة ولو اذنت صح وله ادخال العمة والخالة على بنت اخيها واختها ولو كره المدخول عليها اجمع علماء الاسلام

غير الامامية على تحريم الجمع بين العمة والخالة وبين بنت اخيها واختها في النكاح مطلقا لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا يجمع
بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها والضابط عندهم تحريم الجمع بين كل امرأتين لو كانت احداهما ذكرا لحرم عليه نكاح
الاخرى وهذا ضابط حسن لا سبيل الى الجمع بين الاختين وبين البنت وامها وان علت وبنتها وان سفلت ويبقى الكلام
في الجمع بين العمة مع بنت الاخ او الخالة مع بنت الاخت واما اصحابنا فقد اختلفوا فيه بسبب اختلاف الروايات والظاهر ان المشهور
بينهم حتى كاد ان يكون اجماعا بل ادعى في التذكرة جوازه لكن بشرط رضا العمة والخالة اما الجواز في الجملة فلعموم قوله تعالى واحل
لكم ما وراء ذلكم بعد ان عد المحرمات جمعا وعينا ولم يذكر هاتين وروى علي بن جعفر قال سألت اخي موسى عليه السلام عن
الرجل يتزوج المرأة على عمتها او خالتها قال لا بأس لان الله عز وجل قال واحل لكم ما وراء ذلكم واما اشتراط رضا العمة
والخالة فلصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال لا تزوج ابنة الاخت على خالتها الا باذنها وتزوج الخالة على ابنة الاخت
بغير اذنها وعن محمد بن مسلم عنه عليه السلام ايضا قال لا يتزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وابنة الاخت بغير اذنهما
بعلم الاذن بحمل الشيخ مصيره في حديث علي بن جعفر السابق قال لا تزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وابنة الاخت
ولا يتزوج بنت الاخ والاخت على العمة والخالة الا برضا منهما فمن فعل فنكاحه باطل وفي مقابلة المشهور قولان نادران
احدهما جواز الجمع مطلقا ذهب اليه ابن ابي عقيل وابن الجنيد على الظاهر من كلامهما لا الصريح ولكن الاصحاب فهموا منهما
ذلك وعندي في ذلك نظر لانهما اطلقا القول بالجواز واستدلا بالاية وهو مذهب الاصحاب وانما الكلام في امر اخر وهو
غير مناف لما اطلقاه مع ان ابن الجنيد قال عقيب ذلك وقد روي جوازه اذا تراضيا عن ابي جعفر عليه السلام وموسى بن جعفر
وعاد مرة في كتابه ان يحقق قول الائمة لكن للمع اختياره له وحجتهما الاية والخبر السابق عن الكاظم عليه السلام الدال
على الجواز وجوابه انهما مطلقان والاخبار الاخرى مقيدة فيجب الجمع بحمل المطلق على المقيد لكن هذا الجواب انما يتم على القول
بجواز تخصيص الكتاب بخبر الواحد وفيه خلاف في الاصول والمعتمد جوازه والقول الثاني للصدوق في المقنع بالمنع مطلقا
وحجته الاخبار المطلقة كذلك وقد سبق منها الخبر النبوي وروى ابو الصباح الكناني في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال
لا يحل ان يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها وفي الصحيح عن ابي عبيدة الحذاء قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول
لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة وروى السكوني عنه عليه السلام ان عليا عليه السلام اتي برجل
تزوج امرأة على خالتها فجلده وفرق بينهما والجواب بانها مطلقة وتلك مقيدة فيجب الجمع بحمل المطلق على المقيد وجلد
الرجل جاز ان يكون لادخال الصغيرة بدون اذن الكبيرة كما هو الظاهر واذا تقرر ذلك فنقول اذا ادخل العمة والخالة
على بنت الاخ والاخت صح وان لم ترض المدخول عليها وقد علم ذلك ولكن يشترط علم الداخلة بكون المدخول عليها زوجته
لم يصح والمص رحمه الله اطلق الجواز وهو محمول على رضا الداخلة ثم على تقدير جهلها بالحال هل يقع العقد باطلا ام يقف
عقد الداخلة على رضاها او عقدها وعقد المدخول عليها او يتزلزل وجوه اوسطها الوسط لان جواز عقد الداخلة مشروط برضاها فا
ذا وجد لا بطال الرضا وعقد السابقة قد حكم بصحته ولزومه قبل العقد الثاني فيستصحب الحكم في ذلك الداخلة فتتخير في
عقد نفسها بين فسخه والرضا بمصاحبة المدخول عليها وكون رضاها شرطا في صحة جواز الجمع لا يدل على ازيد من ذلك لان
العقد حينئذ لا يقصر عن عقد الفضولي وسياتي تحقيقه ان شاء الله تعالى واعلم ان قوله بنت اخت الزوجة يقتضي كون الحكم
مختصا بالجمع بينهما بالعقد فلا يحرم الجمع في الوطي بملك اليمين واكثر الاخبار السابقة يدل عليه حيث عبر بالتزويج وفي بعضها
التعبير بالنكاح وهو محمول على العقد لما تقدم من انه حقيقة فيه وعلى تقدير الاشتراك فقرينة العقد ظاهرة لان المملوكة ليست

اهلاً

اهلا للاذن ولا للسلطنة على النكاح وهذا هو الاقوى وفي حكمها لو كانت العمة والخالة امتين وادخل عليهما ابنة الاخ والاخت
حرتين بل هنا اولى بالجواز ولو انعكس الفرض فكذلك ولو كانت العمة والخالة الكبيرة حرة وادخل عليها الصغيرة بالملك ففي الحكم
نظر يعلم مما سبق واولى بالمنع هنا لان توقف ادخال الحرة بالعقد على السابقة يقتضي توقفها لو كانت امة بطريق اولى لما فيه من
زيادة امتهان الكبيرة بالامة عادة ويمكن منع الاولوية من حيث عدم استحقاق الامة للاستمتاع والتزويج بحال وهل يفرق
في العمة والخالة بين الدنيا والعليا وجهان من اطلاقهما عليهما فيدخل في العموم ومن الشك في كونه بطريق الحقيقة لصحة السلب ولا
ريب ان الاحتياط بالعموم انسب لاشتراكهما في العلة الموجبة للحكم قوله ولو تزوج بنت الاخ او بنت الاخت على العمة او
الخالة من غير اذنهما كان العقد باطلا وقيل كان للعمة والخالة الخيار في اجازة العقد وفسخه او فسخ عقدهما بغير طلاق والاعتزال
والاول اصح اذا تزوج العمة او الخالة اولا ثم عقد على بنت الاخ او بنت الاخت فان كان باذن الاوليين فلا بحث وان كان
بغير اذنهما ففيه اقوال احدها بطلان عقد الداخلة من غير ان يتاثر عقد الاولى وهذا هو الذي اختاره المص رحمه الله
اما بقاء عقدها على حاله في اللزوم فلانعقاده لازما فيستصحب اذ لم يقع بعده ما يوجب تاثره وانما المنهي عنه هو الطاري
فيكون البحث فيه واما بطلان عقد الداخلة فللنهي عنه في الاخبار السابقة المقتضي للفساد والتصريح به في رواية علي بن جعفر
عن اخيه عليهما السلام حيث قال فمن فعل فنكاحه باطل ولان رضا العمة والخالة شرط في صحة العقد لان قوله عليه السلام
لا يتزوج ابنة الاخت على خالتها الا باذنها يقتضي النهي عنه الا مع مصاحبة الاذن او المقارنة به فيجب حصوله في وقت
التزويج وفيه نظر لان النهي لا يدل على الفساد في المعاملات كما حقق في الاصول والخبر المصرح بالبطلان في اوله منع صحة السند
لان في طريقه بنان بن محمد وحاله مجهول ودعوى صحته غير مسلمة ومع تسليمه يمكن حمله على البطلان مع كراهتهما لذلك جمعا
بين الادلة ومنع شرطية الرضا في صحة العقد والاخبار لا تدل عليه لما عرفت من ان النهي لا يدل على الفساد ودلالتها
على اعتبار مصاحبة الاذن في وقوعه لازما او غير منهي عنه لا مطلقا فان قيل النهي في المعاملات وان لم يدل على الفساد بنفسه
لكنه اذا دل على عدم صلاحية المعقود عليها للنكاح فهو دال على الفساد من هذه الجهة كالنهي عن نكاح الاخت والعمة والام
وكما في النهي عن بيع الغرر والنهي في محل النزاع من هذا القبيل قلنا لا نم دلالته هنا على عدم صلاحية المعقود عليها
للنكاح فانها عند الخصم صالحة له ولهذا صحت مع الاذن بخلاف الاخت وبيع الغرر فانهما لا يصلحان اصلا وصلاحيتها انما هي
على بعض الوجوه كما لو فارق الاخت لا يعقل لانها ليست اختا للزوجة بخلاف بنت الاخت ونحوها فانها صالحة للنكاح كما
بنت اخت الزوجة والاخبار دالة على النهي عن تزويجها وقد عرفت انه لا يدل على الفساد فصار النهي عن هذا التزويج من قبيل
ما حرم لعارض كالبيع وقت النداء لا لذاته والعارض هو عدم رضا الكبيرة فاذا لحقه الرضا زال النهي الثاني تزلزل العقدين
السابق والطاري وهذا هو الذي حكاه المص رحمه الله قولا واقتصر عليه وهو مذهب الشيخين واتباعهما اما وقوع العقدين صحيحين
اما الاول فظاهر واما الثاني فلان صدوره من اهله في محله جامعا للشرائط فلا يؤثر بجهالة البطلان بفسخ العمة والخالة فيكون
كغيره من العقود الموقوفة على رضا الغير واذا وقع صحيحا كانت نسبة العقدين الى العمة والخالة على السواء ولما كان الجمع موقوفا على
رضاهما تخيرتا في دفع الجمع بما شاءتا من فسخ عقدهما او عقد الداخلة وفيه نظر لان العقد الاول لازم بالاصل والاصل يقتضي بقاءه
على اللزوم الى ان يثبت المزيل وما ذكر لا يصلح له لان دفع الجمع يحصل بفسخ العقد الطاري وهو متعلق الرضا ودفع الجمع وان كان يحصل
بفسخ احد العقدين الا ان فسخ السابق وقع منه مانع شرعي وهو لزومه فيتعين على فسخ الثاني وثالثها تزلزل العقد الطاري
خاصة بحيث يقع موقوفا على رضا العمة او الخالة مع كون عقدها لازما اختاره جملة المتاخرين ونقلوه عن المص والموجود في كتابه

ومختصره اختيار القول الاول هنا ايضا الا ان يريد بالبطلان توقفه على الاجازة وارادة ذلك بعيد معلوم من اطلاق اللفظ والدليل
السابق على البطلان يأباه وبه صرح ابن ادريس لكن مع مخالفته ثانيا فانه جوز عقدها فضلا واما تزلزل الطارئ من غير ان يكون
بالحلال فلعموم اوفوا بالعقود فان المانع فيه اذا تعقبه رضا من يعتبر رضاه اندفع في هذا العموم فوجب الحكم بصحته قبل الرضا
لا بكونه فاسدا والا لم ينقلب صحيحا ولا معنى بالموقوف الا ذلك ولانه عقد صدر بدون رضا من يعتبر رضاه فيصح كعقد الفضولي
وقد تقدم صحة الفضولي في النكاح وهذا اولى لان المدخول عليها البنت لها اولوية مباشرة العقد بل الرضا به بخلاف الزوجة في
عقد الفضولي فانه بيدها مباشرة والرضا به فاذا صح في الاقوى لزم مثله في الاضعف بطريق اولى والنهي السابق في الاخبار
قد عرفت انه لا يدل على الفساد بل على المنع منه بدون الاذن وهو اعم من السابق واللاحق على تقدير ارادة السابق لا يلزم الفساد
وهذا هو الاقوى الرابع بطلان العقد الثاني من راس وتزلزل عقد المدخول عليها فلها فسخ عقد نفسها وهو قول ابن ادريس
واحتج على البطلان بالنهي السابق الدال على الفساد واما تزلزل عقد المدخول عليها فلم يتعرض لدليله بل جزم بحكمه وكان الاصل فيه ذلك
نقله من الشيخ من تزلزل العقدين وهو موجه بما ذكره اخرج به بالنهي الدال على فساد الثاني وابقى الاول على حاله فاضطرب الفرع
لانه اذا وقع العقد الطارئ فاسدا لم يكن للتخيير بها في فسخ عقد نفسها وجه لان المقتضي للفسخ الجمع ومع وقوع العقد فاسدا
لا جمع **قوله** واما الزنى فان كان طاريا لم ينشر الحرمة كمن تزوج بامراة ثم زنى بامها الى قوله ينشر حرمة المصاهرة كالوطء الصحيح
فيه روايتان اما الاول فقد اتفق الاصحاب على ان الزنا اللاحق بالعقد الصحيح لا ينشر حرمة المصاهرة سواء في ذلك الزنا بالعمة والخالة وغيرهما
لاصالة بقاء الحكم الحاصل بالعقد وقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا يفسد الحرام الحلال ولرواية زرارة عن ابي جعفر ومحمد بن مسلم
عن ابي عبد الله عليه السلام وفيها انهما قالا حرام حرم حلالا قط وانه لا يحرم الحلال الحرام واختلفوا فيما اذا تقدم الزنا على العقد هل
ينشر حرمة المصاهرة كالصحيح فيحرم ما احرمه الصحيح من الام والبنت وعلى الاب والابن ونحو ذلك فالاكثرون ومنهم الشيخ واتباعه
وذكر المتاخرين على التحريم للاخبار الصحيحة الكثيرة الدالة عليه كصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن رجل يفجر
بالمراة ايتزوج ابنتها قال لا ولكن ان كانت عنده امراة ثم فجر بامها او اختها لم تحرم عليه التي عنده وصحيحة منصور بن حازم عن
الصادق عليه السلام في رجل كان بينه وبين امراة فجور هل يتزوج ابنتها قال ان كان قبلة او شبهها فليتزوج ابنتها وان كان جماعا
فلا يتزوج ابنتها وليتزوجها هي وفي معناها صحيحة العيص عنه عليه السلام ولان ام المزني بها وبنتها من الرضاعة او ابنتها قال لا
تحرم بذلك من النسب اولى ويدل على الاول صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في رجل فجر بامراة يتزوج امها من الرضاعة
او ابنتها قال لا وعلى الثانية ان النسب اصل في التحريم بالرضاع فيتم قال صلى الله عليه وآله وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
وقال الرضاع لحمة كلحمة النسب واذا ثبت الحكم في الفرع ثبت في الاصل واستدل بقوله تعالى وامهات نسائكم وهو لا تشمل المزني
بها لان الاضافة يكفي فيها ادنى ملابسة كقوله كوكب الخرقاء وشهادة الله وهو بعيد وذهب المفيد والمرتضى رحمهما الله وتبعهما
ابن ادريس الى عدم التحريم لعموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله صلى الله عليه وآله وسلم وقد سئل عن الرجل يزني بالمراة
ثم يريد ان يتزوج بابنتها لا يحرم الحرام الحلال وانما يحرم ما كان بنكاح ورواية هشام بن المثنى قال كنت عند ابي عبد الله
جالسا فدخل عليه رجل فساله عن الرجل ياتي المراة حراما ايتزوجها قال نعم وامها وبنتها وفي رواية اخرى عنه بالسند وفي
جوابها نعم ان الحرام لا يفسد الحلال ورواية حنان بن سدير قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام اذ ساله سعيد عن رجل تزوج امراة
سفاحا اتحل له ابنتها قال نعم ان الحرام لا يحرم الحلال وللاصل واجيب بان عموم الاية مخصوص باخبار التحريم واخباره اوضح
سندا فان الاولى عامية وهشام مجهول الحال وسدير واقفي مع امكان حملها على ما لو فجر ولا يبلغ الوطء جمعا والاية اعم

من الجماع

من الجماع وحمل البنت في الرواية الاخيرة لا ينافي كونها زوجة قبل الفعل ونحن نقول بموجبه وبالجملة فالادلة الاولى
اصح واصرح واعلم ان من حكم بعدم التحريم بالزنا استثنى منه الزنا بالعمة والخالة فانه يحرم ابنتيهما على تقدير سبقه وصرح
بذلك المفيد والمرتضى القائلان بعدم التحريم بالزنا بغيرهما ووجه استثنائهما رواية ابي ايوب عن ابي عبد الله عليه السلام قال
ساله محمد بن مسلم وانا جالس عن رجل نال من خالته وهو شاب ثم ارتدع ايتزوج ابنتها قال لا قال انه لم يكن افضى اليها
وانما كان شيء دون ذلك قال كذب والرواية وردت في الخالة ولكنهم الحقوا العمة بها وما وقفت على وجهه والمرتضى لما
لا يعمل بخبر الواحد الصحيح استند في مثل هذا الحكم الى الاجماع الذي يعتقده ونازع ابن ادريس في الحكم وفي الاجماع معا لكنه لم يحج
على الخالة بل قال ان كان في المسئلة اجماع فهو الدليل على التحريم والا فلا دليل عليه والمصنف رحمه الله نسب القول فيهما الى الشهرة
نظرا الى ضعف مستنده لان الرواية ضعيفة السند ودية المتن فان السائل لم يصرح بوقوع الوطء اولا وصرح بعدمه ثانيا
وكذبه الامام في ذلك وهذا غير كاف في ثبوته وهو قرينة الفساد ومع ذلك فهي مخصوصة بالخالة فالحاق العمة بها قياس
والاجماع غير متحقق فمثل ذلك لانه لا يكون حجة لعدم العلم بالحاق الغير مع العلم بدخول قول الامام وهو منتف في هذا و
اشباهه فلذا والعلامة توقف في حكمها في المختلف نظرا الى ذلك والاولى الرجوع في حكمهما الى الادلة السابقة المتناولة لهما فان قلنا
بالتحريم في مطلق الزنا السابق فالحكم فيهما اولى وان قلنا بعدم التحريم فالحكم فيهما كذلك حيث لا دليل صالحا على استثنائهما
والبحث ان العلامة في المختلف نظر الى ذلك والاولى الرجوع في حكمهما حكم بالتحريم في مطلق الزنا ثم توقف فيه بالنسبة الى العمة والخالة
وكانه اراد به من حيث دليلهما الخاص لا من حيث العام فانهما داخلان فيه بطريق اولى وعلى هذا فيسقط التفريع بكون الحكم
هل يتعدى اليهما وان علتا والى بنتيهما وان سفلتا ام لا والحاقهما من الرضاع وغير ذلك من التفريعات **قوله** واما الوطء
بالشبهة فالذي خرجه الشيخ رحمه الله ان ينزل منزلة النكاح الصحيح وفيه تردد والاظهر انه لا ينشر قد تقدم ان المراد بوطء
الشبهة ما ليس بمستحق شرعا مع عدم العلم بتحريمه كالوطء في نكاح فاسد او شراء فاسد لم يعلم فسادهما او لامراة ظنها زوجته
او امته او امة مشتركة بينه وبين غيره ظن اباحتها له بذلك وقد اختلف في نشر الحرمة بها فالمشهور الحاقها بالصحيح
في ذلك ونسبه المصنف الى تخريج الشيخ ووجه التخريج مساواته للصحيح في لحوق النسب وثبوت المهر به والعدة وسقوط الحد
وهي معلولة للوطء الصحيح كما ان الحرمة معلولة الاخرى وثبوت احد المعلولين يستلزم ثبوت الاخر والمصنف رحمه الله منع
من ذلك لعدم النص واصالة بقاء الحل وضعف هذا التخريج فانه لا يلزم من ثبوت حكم للدليل ثبوت اخر بناء به كما
ان الحرمة منتفية عن وطء الشبهة بالاجماع مع انها من جملة معلولات الوطء الصحيح وقد سبقه ابن ادريس الى ذلك والاقوى
نشر الحرمة بها مع سبقه لثبوته في الزنا بالنهي الصحيح مع تحريمه فيكون في الشبهة اولى لانه وطء محترم شرعا فيكون الحاقه بالوطء
الصحيح في ثبوت حرمة المصاهرة اولى من الزنا لما يثبت به اكثر احكام الصحيح ولا يقدح تخلف الحرمة لانها اباحة يحل
النظر بسببه فاذا اشترط فيها كمال حرمة الوطء والموطوءة بالشبهة لا يباح النظر اليها للواطي فلا قادح فيها اولى واما
الاستدلال في المسئلة بالاجماع فلا يخفى ما فيه من مجازفة نعم هو قول المعظم **قوله** واما النظر واللمس فيما يسوغ لغير المالك
كنظر الوجه ولمس الكف لا ينشر الحرمة وما لا يسوغ لغير المالك كنظر الفرج والقبلة ولمس باطن الجسد بشهوة فيه تردد والمعول
انه يثمر كراهية ومن نشر به الحرمة قصر التحريم على اب اللامس والناظر وابنه خاصة دون ام المنظورة والملموسة وبنتها المراد
بالمالك هنا حقيقة هو مالك الامة فان الخلاف المشهور والروايات المختلفة انما وردت في الامة واصل ذلك من حيث ما كلها
ويحتمل على بعد ان يريد به مالك النكاح بعقد او ملك ليشمل الزوجة فعلى هذا قيل بتعدي الحكم اليها وتحريم الشيء منهم عليها

الثالثة قوله اذا ملك الرجل امة ولمسها او نظر منها الى ما يحرم على غيره النظر اليه كنظر ما عدا الوجه والكفين وما يبدو منها
غالبا ولمسه فهل يحرم بذلك على ابيه وابنه فيه اقوال احدها عدم التحريم مطلقا ذكره وهو اختيار المص رحمه الله
وتلميذه العلامة في غير المخ والتذكرة للاصل وعموم واحل لكم ما وراء ذلكم او ما ملكت ايمانكم وموثقة علي بن يقطين
عن الكاظم عليه السلم في الرجل يقبل الجارية ويباشرها من غير جماع داخل وخارج اتحل لابنه او لابيه قال لا باس وثانيها
التحريم عليهما اختاره الشيخ واتباعه والعلامة في المخ ومال اليه في التذكرة وجماعة لان المملوكة حليلة فتدخل في عموم
وحلائل ابنائكم خرج عنه ما اذا لم ينظر اليها ويلمس على الوجه المذكور فيبقى الباقي داخلا في العموم ولصحيحة محمد بن اسمعيل
بن بزيع عن ابي الحسن عليه السلم قال سالته عن الرجل تكون له الجارية فيقبلها هل تحل لولده فقال بشهوة قلت نعم قال انه جردها
فنظر اليها بشهوة حرمت على ابيه وابنه ونحوه روى الصدوق عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم وثالثها ان النظر
واللمس يحرمان منظورة الاب وملموسته على ابنه دون العكس وهو قول المفيد لصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلم اذا
جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه والقول الوسط هو الاوسط لان تحريمها على الابن لا يدل على اختصاصه به
فيمكن استفادة تحريمها على الاب من الخبرين السابقين فلا منافاة بين اخبار التحريم غايته ما في الباب استفادة حكم الابن من الثلثة
واستفادة حكم الاب من الخبرين فسقط القول الاخير وبقي الكلام في الاولين فان الاخبار فيهما متعارضة ظاهرا ويمكن
ترجيح اخبار التحريم بوجوه منها انها اوضح سندا فانها صحيحة وما دل على الحل من الموثق والصحيح مقدم عليه عند التعادل
او مطلقا ومنها انها مقيدة بكونهما بشهوة وتلك مطلقة فيحمل على وقوعهما بغير شهوة ومنها ان خبر محمد بن مسلم
وان كان مطلقا لكنه محمول على كونه بشهوة لوجوب حمل المطلق على المقيد ومنها انه على تقدير تسليم التعادل فالدال على
الاباحة هنا على الحظر والثاني مقدم على الاول عند التعارض مطلقا لانه دافع للضرر وهو اولى من جالب النفع وحيث
ثبت التحريم بها كانت مخصصة لعموم الاية كما خصصت بغيرها من المحرمات التي لم تذكر في الاية وخرج عن حكم الاصل الذي استند
اليه واعترض على الاستدلال للتحريم بعموم اية الحلائل فان الظاهر ان المراد بالحليلة الزوجة فلا يدل على حكم الامة وفيه منع
اختصاصها بالزوجة فان الحليلة فعيلة اما بمعنى مفعولة من الحلال المقابل للحرام لانه يحل له وطؤها او من الحل ضد العقد
لانه يحل ازارها عند الجماع او بمعنى فاعلة من الحلول لانها تحل معه في فراشه وعلى جميع التقادير فهي شاملة للامة ولذلك استدل
العلماء على تحريم موطوءة الابن بالملك بقوله تعالى وحلائل ابنائكم وهو دال على فهمهم دخولها فيها ومما يؤيد تحريمها عليهما بفعل
ذلك بشهوة ان العقد المجرد يحرم الزوجة على الاب والابن حيث كان المقصود الاغلب من التزويج ارادة الوطي ولما كان شراء الامة
اعم من قصد الوطي والخدمة لم تحرم بمجرد الشراء فاذا انضم معها مقدمات الجماع كان ذلك اقوى في تحريمها عليهما من العقد المجرد فانه
لا يقتضي ارادة الوطي كالشراء فلما كانت الامة الحرة تقصد للجماع من الجواري اشترط زيادة على الشراء تقيد ارادة الوطي و
هو مقدماته قوله على تقدير القول بتحريمها على الاب والابن بذلك هل يحرم امها وبنتها وان علت وبنتها وان سفلت على اللامس
قولان احدهما التحريم ذهب اليه ابن الجنيد والشيخ في الخلاف محتجا باجماع الفرقة واخبارهم والاحتياط مع انه في موضع اخر منع
التحريم بالنظر الى فرجها لقول النبي صلى الله عليه وآله لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امراة وابنتها ونحو ذلك وما روي عنه صلى الله عليه
وآله وسلم من كشف قناع امراة حرم عليه امها وبنتها وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم قال سالته عن رجل تزوج بامراة
فنظر الى راسها والى بعض جسدها ايتزوج ابنتها قال لا اذا راى منها ما يحرم على غيره فليس له ان يتزوج ابنتها والثاني الجواز على
كراهة ما لم يطا البنت لقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وما ذكر ليس بدخول ولصحيحة العيص بن القاسم قال سالت الصادق

عن رجل

عن رجل باشر امراته وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها قال ان لم يكن افضى اليها فلا باس وان كان افضى فلا يتزوج وهذا هو الاقوى
ويمكن حمل الاخبار السابقة على الكراهة جمعا مع ان الاول عامي وقد انكره المحدثون منهم والاخير غير دال على التحريم لانه مختص بالزوجة
والقائل بعموم الحكم فيها وفي الامة وهي لا تقبل ذلك فان قالوا الاماثل بالفرق فلا يتم الجمع قوله ثم اختلف
القائلون بان الزنا ينشر حرمة المصاهرة في ان النظر المحرم الى الاجنبية واللمس هل ينشر الحرمة فيحرم به الام وان علت والبنت وان
نزلت ام لا هكذا نقله فخر الدين في شرحه ولم نقف على القائل بالتحريم وعلى القول به لا تحرم المنظورة والملموسة على الفاعل وانما
نقل الخلاف في امها وابنتها وكيف كان فهو قول ضعيف جدا لا دليل عليه وكذلك اختلفوا فيما لو وقعا بشهوة هل يحرمان كالمباشرة ام لا
ذهب الشيخ في الخلاف الى التحريم بهما للام والبنت وهو ضعيف وبقي تنقيح العبارة يتوقف على بيان امور الاول يفهم من قوله فيما يسوغ لغير
المالك لا ينشر الحرمة انه لا يحرم نظر غير المالك اليها في الجملة وذلك في الوجه والكفين كما تقدم مع انه لم يصرح به ثم وانما
صرح به في التذكرة نعم قد يستفاد من قوله سابقا في جواز النظر الى اهل الذمة لانهن بمنزلة الاماء الثاني يستفاد منه ايضا ان لمسها
جائز في الجملة ولم يذكروا جوازه بل القائلون بجواز النظر قصروه عليه عملا بظاهر قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها فانه
يقتضي اباحة نظر محل ذلك فاللمس باق على اصل التحريم وصرح بعض الاصحاب بتحريم اللمس مطلقا وفي القواعد ان هذا المحل كما لا يحل
للاجنبي وجعل المراد فيما يحل لغير المالك لمسه ويمكن حمل عبارة المص رحمه الله عليه الثالث يستفاد من قوله وما لا يسوغ لغير المالك الى
قوله ولمس باطن الجسد بشهوة ان النظر الى ما استثنى ولمسه لا يتقيد جوازه بعدم الشهوة مع الاجماع على ان نظرها بشهوة مطلقا
محرم واولى منه اللمس وانما الكلام مع عدم الشهوة والريبة والاولى انه يريد بقيد الشهوة فيما ذكر الاحتراز عن مثل نظره لغيرها
كنظر الطبيب ولمس العضو لتعلم حاله فيكون الغرض تقسيم النظر واللمس الى ما يحرم لغير المالك نظره ولمسه الى ما يفيد التحريم على الخلاف
وهو وقوعهما بشهوة وما لا يفيده اجماعا وهو وقوعهما بغير شهوة الا ان يجعل ذلك في مقابلة الحل ليفيد جواز ما استثنى بشهوة و
غيرها وهذا احسن الرابع يفهم من قوله ومن نشر الحرمة هنا قصر التحريم على اب اللامس وابنه دون ام المنظورة والملموسة وبنتها انه لا خلاف في
التحريم وكانه اهمله استضعافا له والا فقد عرفت الخلاف فيه ووجود الروايات فيه وان كان دون الخلاف في تحريمها على الاب والابن الخامس
قال الشهيد رحمه الله في شرح الارشاد على نظير العبارة الاولى ان يريد بالمالك في قوله ما لا يسوغ لغير المالك اتم من مالك الرقبة
او مالك البضع وعلله ليدخل فيه الزوجة فان الخلاف في نظرها ولمسها كذلك واقع فانه هل يفيد التحريم بالنسبة الى ابيه وابنه
ام لا وهو حسن من حيث افادة الخلاف فيهما لكنه يفيد جواز نظر غير الزوج ولمسه في الجملة وقد تقدم حكم النظر الى وجهها وكفيها
وانه مقيد بقيود منها عدم كونه بشهوة ولا ريبة وعدم المعاودة بل في الجملة بل ونفيا يجوز فيلزم وقوع الخلاف في مع توجهه
بشهوة في نشر الحرمة لانه يحرم على غير المالك وهم لا يقولون به في مثل هذا لا انه في الامة ايضا لانهم لا يجوزون نظرها بشهوة
لغير المالك فيلزم ان ينشر الحرمة لو وقع من المالك كذلك والروايات دالة على خلافه لاشتراط التجريد والنظر الى باطن الجسد
والكلام في اللمس كما مر واقوى بالمنع هنا اذ لم يلتزم كراهة جوازه من الحرة لغير زوجها مطلقا ولاجل هذا الاشكال جعل المالك
مالك الرقبة لتسلم من هذه وجعل النظر واللمس للحرة ايضا فان الخلاف في الامة المحرم والروايات فيها اشهر كما عرفته قوله
وحكم الرضاع في جميع ذلك حكم النسب جميع المذكور في باب المصاهرة من التحريم بالنكاح الصحيح وما الحق به من الزنا والشبهة
والنظر واللمس فكل من حرم فيها على رجل بسبب كالاب والابن او المراة كالام والبنت يحرم عليه لو كان بالرضاع فتحرم الموطوءة
بالعقد على ابي الواطي بالرضاع وان علا وابنه وان نزل ويحرم على الواطي امها من الرضاعة وان علت وبنتها منها وان سفلت
وهكذا العكس لقوله صلى الله عليه وآله وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولا يرد ان هذا محرم بالمصاهرة لا بالنسب فلا يدخل

في عموم الخبر لانا قد بيّنا ان هذا ايضا راجع الى النسب لان الاب من الرضاعة كالاب من النسب بمقتضى الخبر والام منها كالام
من النسب وبنت الزوجة من الرضاع كبنتها من النسب واختها وبنت اختها وبنت اخيها وعمتها وخالتها وغيرها ممن يحرم بالنسب
فالمصاهرة اللاحقة للانثى كالمصاهرة اللاحقة لمثلهم من الرضاعة وبالعكس عملا بقوله صلى الله عليه وآله وسلم الرضاع لحمة كلحمة
النسب وقوله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وروى ابو عبيدة الحذاء في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول لا
تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة وبالجملة فكما يحرم بالمصاهرة على الانثى بواسطة النسب يحرم بواسطة الرضاع
والقائلون بقولنا يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة كما قالوا من النسب لان الذي يحرم من المصاهرة راجع الى النسب فاكتفى به والمستثنى
من اقسام المصاهرة في باب الرضاع هو ملاحظة المحرم بالمصاهرة كما استثنى من المحرم بالنسب ايضا ملاحظة كما حققناه سابقا فالامر
فيها على السوية **قوله** لو تزوج اختين كان العقد للسابقة وبطل عقد الثانية ولو تزوجهما في عقد واحد قيل بطل نكاحهما و
روى انه يتخير ايتهما شاء والاول اشبه فالرواية ضعفا القول بالبطلان لابن ادريس وتبعه المصنف رحمه الله واكثر المتأخرين لان
العقد على كل واحدة منهما محرم للعقد على الاخرى ونسبته اليهما على السوية فلا يمكن الحكم بصحته فيهما للزوم الجمع ولا في احديهما
على التعيين لانه ترجيح من غير مرجح ولا بغير معينة لان الحكم بالاباحة يستدعي معينا فلابد له من محل موجود معين يقوم به لان
غير المعين في حد ذاته لا وجود له فاذا بطلت هذه الاقسام لزم الحكم بالبطلان فيهما وكان العقد عليهما معا في معنى نفيا وانشا
من عدم صلاحية المعقود عليها على الوجه المحصور للنكاح وان كانت صالحة بغير هذه الجهة والنهي على هذا الوجه يقتضي بطلان العقد
وان لم يكن مطلق النهي موجبا لبطلان العقد والقول بالتخيير للشيخ واتباعه استنادا الى مرسلة جميل بن دراج عن احدهما عليهما السلام
في رجل تزوج اختين في عقد واحد قال هو بالخيار ان يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى وكان ضميمة العقد على احديهما
الى العقد على الاخرى لا يوجب بطلان العقد كما لو جمع في العقد بين محللة ومحرمة ويضعف بان ارسال الرواية يمنع من العمل
بمقتضاها مع مخالفته للاصول الممهدة وفي طريقها ايضا علي بن السندي وهو مجهول مع امكان حملها على امساك ايتهما شاء
بعقد جديد ويخلي الاخرى لبطلان الجمع والفرق بين الشائع والجمع بين المحللة والمحرمة في عقد واحد ان المقتضي للتحريم في المحرمة
موجود وهي معينة فلا مانع من صحة عقدها بخلاف الاختين اللتين لا يمكن ترجيح احديهما بغير مرجح واعلم ان رواية جميل اوردها
الشيخ في التهذيب والكليني مرسلة وفي طريقها ما ذكرناه ولكن الصدوق في الفقيه رواها باسناد صحيح عن محمد بن
الحسن عن الحميري عن ايوب بن نوح وابرهيم بن هاشم ومحمد بن عبد الجبار عن محمد بن ابي عمير عن جميل عن ابي عبد الله عليه السلام
في رجل تزوج اختين في عقد واحد قال يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى وقال في رجل تزوج اختين في عقد واحد قال
يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى وقال في رجل تزوج خمسا في عقد واحد يخلي سبيل ايتهن شاء وعلى هذا فيتجه العمل بمضمونها
لصحتها فالمسألتين بعد تحقيق الحال من الكتاب فهذا فيه شبهة تتوقف على المراجعة **قوله** ولو وطئ امة بالملك ثم تزوج
اختها قيل يصح وحرمت الموطوءة بالملك اولا ما دامت الثانية في حباله القول بصحة التزويج للشيخ رحمه الله بعموم ولعل الحكم مأخوذا
ذلكم وليس مطلق الجمع بين الاختين محرما فان جمعهما في الملك ليس محرما مطلقا وان كان الملك يجوز الوطي ولان النكاح اقوى
من الوطي بملك اليمين فاذا اجتمعا قدم الاقوى وانما كان اقوى لكثرة ما يتعلق به من الاحكام التي لا تلحق الوطي بالملك
مضافا الى ان الغرض الاصلي من الملك المالية فلا ينافي النكاح فعلى هذا تحرم الموطوءة بالملك ما دامت الثانية زوجة والحكم
لم يرجح هذا القول المصنف لما ذكره فيه ووجه ان الوطي بعقد الامة في اشتماله على لحوق الولد به فلم يجز ان يرد النكاح على فراش الاخت كما
لا يرد نكاح الاخت على نكاح اختها ولانه فصل في الاخت ما ينافي اباحة اختها المعقود عليها فلم يجز كالوطي واجيب ببطلان القياس مع وجود

الفارق

الفارق فان النكاح اقوى من الوطي بملك اليمين ولو اشكل الفرق بان تزوج الامة ثم ملك اختها ووطئها فعل حراما ولم
يقدح ذلك في صحة النكاح ولا يجب اخراج الموطوءة عن ملكه للاصل ولان الاقوى يدفع الاضعف **قوله** ولو كان له امتان
فوطئهما قيل حرمت الاولى حتى يخرج الثانية عن ملكه وقيل ان كان بجهالة لم تحرم الاولى وان كان مع العلم حرمت حتى يخرج الثانية
لا للعود الى الاولى ولو اخرجها للعود والحال هذه لم تحل الاولى والوجه ان الثانية تحرم على التقديرين دون الاولى لاخلاف
فانه لا يجوز الجمع بين الاختين في الوطي بملك اليمين كما لا يجوز الجمع بينهما في النكاح لعموم وان تجمعوا بين الاختين المتناول للجمع
بينهما عقدا او وطيا في الحرائر ووطيا في ملك اليمين والمراد بالجمع بينهما في الوطي استباحتهما ولو على التعاقب كما يقال جمع النبي
صلى الله عليه وآله وسلم بين الصلاتين ولان الجمع الحقيقي ممكن بالاستمتاع بما دون الوطي والاجماع على ذلك حرم الوطي العلم القائل
بالفرق ولقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم ملعون من جمع ماءه في رحم اختين ولا خلاف ايضا في جواز الجمع بينهما بالملك
تناوله النهي بظاهر الآية لان المراد منها ما ذكرناه من العقد او الوطي او هما فاذا ملك اختين دفعة او على التعاقب
بالشراء اجماعا وله نكاح ايتهما شاء فاذا وطئ احديهما حرم عليه وطي الاخرى حتى يخرج الاولى عن ملكه فاذا وطئها قبل ذلك
فعل حراما ولا حد عليه للملك ولا تبطل من اباحتهما لكن يعزر كما في فاعل المحرم لكن اذا وطئ الثانية فهل تحرم الاولى
او الثانية او تحريمهما على بعض الوجوه اقوال **الاول** وهو الذي اختاره المصنف واكثر المتأخرين وقبلهم الشيخ في المبسوط وابن ادريس
ان الاولى تبقى على الحل والثانية تبقى على التحريم سواء اخرج الثانية عن ملكه ام لا وسواء كان جاهلا بتحريم وطي الثانية ام
عالما ومتى اخرج الاولى من ملكه حلت الثانية سواء اخرجها لاجل العود الى الثانية ام لا اما الاول فلان التحريم انما
تعلق بوطي الثانية لانه به حصل الجمع بين الاختين فيستصحب والحرام لا يحرم الحلال ولاصالة بقاء الحل وتحريم الثانية
واما الثاني فلانه متى اخرج احديهما من ملكه لم يبق جامعا بين الاختين لانتفاء سببه **الثاني** قول الشيخ في النهاية وهو
ان وطي الثانية عالما بتحريم ذلك عليه حرمت عليه الاولى حتى تموت الثانية فان اخرج الثانية من ملكه ليرجع الى الاولى لم يجز
له الرجوع اليها وان اخرجها من ملكه لا لذلك جاز له الرجوع الى الاولى وان لم يعلم تحريم ذلك عليه جاز له الرجوع الى الاولى
على كل حال اذا اخرج الثانية من ملكه هذا لفظ الشيخ رحمه الله في النهاية واستند في هذا التفصيل الى اخبار كثيرة
مضطربة الالفاظ مختلفة المعاني فجمع الشيخ بينها بما ذكره فمن الاخبار صحيحة ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سألته عن رجل عنده اختان مملوكتان فوطئ احديهما ثم وطئ الاخرى قال حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى
قلت ارأيت ان باعها فقال ان كان انما يبيعها لحاجة ولا يخطر على قلبه من الاخرى شيء فلا ارى بذلك باسا وان كان
انما يبيعها ليرجع الى الاولى فلا ولا كرامة وهذه اجود ما [illegible] من الاولى والاوضح سندا وفي معناها رواية ابي بصير
عنه عليه السلام [illegible] ورواية الحلبي عنه عليه السلام قال قلت له الرجل يشترى الاختين فيطأ احديهما ثم يطأ الاخرى بجهالة
قال اذا وطئ الاخرى بجهالة لم تحرم عليه الاولى وان وطئ الاخيرة وهو يعلم انها عليه حرام حرمتا عليه جميعا ومثلها رواية
عبد الغفار الطائي عنه عليه السلام في رجل كان عنده اختان الى قوله قلت فان جهل ذلك حتى وطئها يعني الثانية قال حرمتا
عليه كلتاهما فهذه جملة ما استدل به الشيخ من الاخبار فاستفاد تحريم الاولى على تقدير العلم من الروايات كلها واستفاد
تحريم الثانية مع العلم من رواية الحلبي واخرج تحريم الاولى مع الجهل منها وحمل عدم تحريمها على تقدير اخراج الثانية من ملكه
ليجمع بين الحكم بعدم تحريمها مع عدم الجهل في رواية الحلبي وبين الحكم بتحريمهما معا على تقدير الجهل في الرواية الاخيرة
بحمل تحريمهما معا على تقدير بقائها في ملكه فاما اذا ازال ملكه عن احديهما حلت له الاخرى فهكذا قرر الحلي في التهذيب فيكون

تفصيل في النهاية جامعاً بين الاخبار كلها وتبعه على هذا القول العلامة في التحرير وولده في الشرح والشهيد في شرح الارشاد
والشيخ علي في شرحه مراعاة لهذه الاخبار التي لا معارض لها المشتركة في الحكم بتحريم الاولى على تقدير العلم وذلك يخالف
ما اقتضاه القول الاول ويبطل دليله لان الاستصحاب ونحوه لا يعارض النص ووجه التوقف عندي في هذا الحكم نظراً الى ان
الرواية الصحيحة لا تدل على الحكم بتحريم الاولى من قبل الامام كما ذكرناه والثانية من الحسن وهو دون من الصحيح وانما تدل
الى العلم فقد دلتا على تحريم الاولى مطلقاً الى ان تموت الاخرى او يبيعها لا لغرض العود الى الاولى وليس فيها تعرض لتحريم
الثانية ومثلها في الدلالة رواية ابي بصير على ضعف في سندها اكثره ورواية الحلبي الدالة على عدم تحريم الاولى على الجاهل
في طريقها ضعف بعبيد بن زياد والحسن بن سماعة فيشكل مع ذلك تقييد السابقة بغير الجاهل والاستناد في تحريم الثانية
مع العلم ايضا لان الروايات الثلاث الاول لا تدل على تحريم الثانية فالاستناد فيه الى هذه الرواية الضعيفة مشكل وحمل
الاولى مع الجهالة على اخراج الثانية ليجمع بينها وبين الرواية الدالة على تحريمها مع الجهل مشكل ايضا ومع ذلك فالرواية
الاخيرة اضعف سنداً من رواية الحلبي والعمل بتفصيل الشيخ يوجب تقييد جميع ما ذكرنا من الروايات مع وضوح سند تلك الحلبي
ومع ذلك فاطراح جميع هذه الاخبار والرجوع الى حكم الاصل كالقول الاول مشكل ايضا والاستناد الى الرواية الصحيحة وحمل
لا يحصل له معنى كما عرفت من تهافت متنها **الثالث** ما نقله المصنف من القول بالتفصيل كتفصيل الشيخ رحمه الله الا ان حكم
بتحريم الاولى مع الجهل في هذا التفصيل غير مقيد باخراج الثانية عن ملكه وهذا فيه مراعاة الجمع بين حسنة الحلبي ورواية
الاخرى المفصلة بالجهل وعدمه وهو اجود اعتباراً من السابق لسلامته بعد ما بينا الرواية المتضمنة لعدم تحريم الاولى مع
الجهل مطلقاً والموجبة لتحريمها معا مع الجهل كذلك واما رواية الحلبي فحيث كانتا عن رجل واحد وليس بينهما الا الاطلاق
وتقييد الاخرى فالجمع بينهما بالحمل على المقيد اسهل ولكن لا نعلم القائل بذلك بخصوصه بل حاصل المشهور بين نقلة الخلاف القولان
الاولان ويمكن على هذا ان يكون المصنف رحمه الله اراد بما ذكره قول الشيخ ولكنه اجمل ما فيه من التفصيل فقد وقع لغيره
اختلاف كثير في نقل كلام الشيخ لما عرفت في حكايته بلفظ النهاية لاجل ذلك **الرابع** ما نقله المصنف رحمه الله من القول
المحكي اولاً وهو ان الاولى والثانية بتحريم الاولى مطلقاً حتى يخرج الثانية من ملكه وهذا القول عكس الاول ولا
نعلم قائله ولا نقله غير المصنف ره ويمكن الاحتجاج له برواية معوية بن عمار قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل
كانت عنده جاريتان اختان فوطئ احديهما ثم بدا له في الاخرى قال يعتزل هذه ويطأ الاخرى قال قلت له فانه تنبعث
نفسه الى الاولى قال لا يقربها حتى يخرج من ملكه وهذه الرواية اوضح دلالة على هذا القول من الروايات السابقة
على القول المشهور وفيها انه لا يحرم وطي الثانية اذا نوى اعتزال الاولى وتوجيهه من حيث الاعتبار ان مجرد الملك
للامة لا يمنع من الجمع بينها وبين اختها كما مر وانما يمنع الجمع بالوطي بخلاف الحرة فان المنع الجمع بالعقد وان لم يطأها فالوطي
في الاماء منزل منزلة العقد في الحراير كما ان الحرة تحل اختها بطلاقها المزيل للعقد المحرم فالامة تحل اختها بعزلها وطيها
المنزل منزلة العقد فالتوقف مع ترك الوطي تصيرها مملوكة غير فراش والملك لا يمنع الجمع وانما توقف حل الاولى بعد وطي الثانية
على خروجها عن ملكه لئلا يلزم من عوده اليها رجوعه عنها بالاعراض بمعنى الجمع في الوطي بخلاف الاعراض عنها اولاً **الخامس** انه ان
وطي الثانية عالماً بالتحريم حرمت عليه الاولى حتى يخرج الاخيرة عن ملكه ومع الجهل لا تحرم عليه الاولى وهذا القول نقله
الشيخ رحمه الله في المهذب ثم شهد الاخبار المختلفة كما هي عادته في الكتاب وهو مغاير لتفصيله في النهاية وهو التفصيل الذي نقله
المص رحمه الله واستفاده من تلك الاخبار التي ذكرها الشيخ بعينها الا انه لم يكلف فيها بنقل الثانية عن ملكه في حل الاولى كيف اتفق

بل مع علم

بل مع علم نيته العود الى الاولى وفي هذا التفصيل الملحق الاكتفاء بالتزويج عن ملكه نعم يمكن استفادته من الجمع بين رواية
معوية بن عمار الدالة على الاكتفاء بخروج الثانية عن ملكه مطلقاً ورواية الحلبي الدالة على ان الوطي بجهالة لا يحرم
الاولى ولكن الشيخ لم يذكر رواية معوية بن عمار في هذا الباب واعلم ان هذه الاخبار على كثرتها واشتراكها في الحكم بتحريم
الاولى مع علم الواطي بالتحريم فالقول ببقائها على الحل واطراح جملة هذه الاخبار وان ضعف طريقها مشكل واشكل
ايضا فان اخراج الثانية لا بنية العود الى الاولى يحللها وهذا ايضا لا شبهة فيه ويبقى ما لو اخرج الاولى عن ملكه
مطلقاً فان تحلل الثانية قطعاً لزوال المقتضي للتحريم وهو الجمع ويبقى الاشكال في حل اليها كان مع بقائهما على ملكه ويتبقى التوقف
فيه الى ان يظهر المرجح والطريق الاحتياط لا يخفى **قوله** قيل لا يجوز للحر العقد على الامة الا بشرطين عدم الطول وهو
عدم المهر والنفقة وخوف العنت وهو المشقة من الترك وقيل يكره ذلك من دونهما وهو الاشهر لا خلاف في جواز نكاح
الامة بالعقد للحر مع فقد الطول وخشي العنت والقرآن ناطق بجوازه كذلك ومع ذلك فالصبر عنه افضل لقوله تعالى
وان تصبروا خير لكم وانما مع فقد احدهما ففيه اقوال احدها وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله وجملة اشهر الجواز على
كراهة للاصل وعموم قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم وقوله تعالى ولامة مؤمنة
خير من مشركة واحل لكم ما وراء ذلكم ويؤيده مرسلة ابن بكير عن الصادق عليه السلم لا ينبغي ان يتزوج الحر المملوكة اليوم
وهو ظاهر في الكراهة وثانيها المنع ذهب اليه الشيخ في احد قوليه وكثير من المتقدمين والمتأخرين لدلالة مفهوم
الشرط عليه في قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات ذلك
لمن خشي العنت منكم شرط في صحة نكاح الامة عدم الطول لانه من الشرط وشرط خوف العنت بقوله تعالى لمن خشي العنت
منكم والمفهوم الثاني وان لم يكن مفهوم شرط الا انه في معناه ولا قائل بالفرق ويؤيده رواية محمد بن مسلم قال سالت ابا
عبد الله عليه السلم عن الرجل يتزوج المملوكة قال اذا اضطر اليها فلا باس والمراد بالباس المنفي التحريم ووقوعه على ثبوته مع انتفاء الشرط
والمراد بالاضطرار ما تضمنته الاية من خوف العنت وان كان اعم مراعاة للجمع واذا ثبت اشتراط الجواز بذلك كان مخصصا
لعموم تلك الايات التي استدل بها المجوزون والمراسلة لا اصلها وخبرهم ليس بحجة للضعف والارسال مع امكان حملها على التحريم جمعا
واجاب الاولون عن اية المانعين بان دلالتها من حيث المفهوم وهو ضعيف خصوصا مع معارضة المنطوق وبان المعلق على الشرطين
الامر بالنكاح اما ايجاباً او استحباباً ونفيهما لا يستلزم نفي الجواز لا نتزام ونفي الاخص لا يستلزم نفي الاعم مطلقا وبانه خرج مخرج
الاغلب فلا يدل على نفي الحكم عما عداه وكذا الخبر ورد بان مفهوم الشرط حجة عند المحققين ولا منطوق يعارضه بل العموم وهو قابل
للتخصيص وانما يتم كون المعلق على الشرط الامر لو قدرنا الجار في قوله تعالى فمن ما ملكت ايمانكم متعلقا بمحذوف يدل على الامر كقوله
فلينكح وليس بلازم لجواز تعلقه بما يناسب الحل بغير امر كقوله فنكاحه مما ملكت ايمانكم ونحو ذلك ويؤيده ان الاية مسوقة لبيان الحل
والحرمة لا لبيان الامر واخراج الشرط مخرج الاغلب خلاف الظاهر لا يصار اليه الا بدليل بينه كتقييد تحريم الربائب بكونهن في الحجور فانا
المنع من تزويج الامة لمن عنده حرة ولا يجوز لغيره نقله الشيخ في الخلاف وجعل فقد الطول بالفعل شرطا لا الصلاحية وعليه كتاب
والقاسمة ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلم تزوج الحرة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحه
باطل ودعى فيها معنى الشرط وجوابه ان القول اعم مما ذكر فتخصيصه يحتاج الى دليل والرواية لا تدل على جواز نكاح الامة مطلقا بل على
امكانه في الجملة لان ادخال الحرة على الامة يدل على وقوع نكاح الامة لا على جوازه كيف اتفق ونحن نقول به فان نكاحها بالشرطين جائز
ويبقى تحرير المقام يتوقف على امور **الاول** ظاهر القائلين بالمنع من نكاح الامة على تلك الوجه انه محرم الى الوطي ويتبعه العقد فيبطل العقد

وقال المفيد رحمه الله وجماعة ان التحريم راجع الى العقد وحينئذ فلا يبطل لان النهي في مثله لا يدل على البطلان ولا يقولون ان
النهي هنا متعلق بركن العقد وهي الزوجة كما لو كانت احدى المحرمات او احدى الاختين في الجمع وعلى هذا فيتخرج في المسألة قول
رابع وهو تحريم نكاح الامة بدون الشرطين لكن لا يبطل العقد ويختص القول الاول بمن يقول ببطلان العقد **الثاني** الطول لغة
الزيادة والفضل والمراد به هنا الزيادة في المال وسعته بحيث يتمكن معه من نكاح الحرة بان يقوم بما يتوقف عليه من مهرها ونفقتها
ولو بالقوة القريبة كتكسب ذي الحرفة وغلة الملك ولا يكفي وجود المال مع عدم وجود الحرة او عدم امكان وطيها لصغر ونحوه
والعنت لغة المشقة الشديدة واصله انكسار العظم بعد جبره ثم استعير لكل مشقة وضرر والمراد به هنا الاثم بالوقوع في الزنا لا
يؤدي اليه غلبة الشهوة ولا ضرر اعظم من مواقعة المآثم الموقعة الى غضب الله تعالى في الدنيا واستحقاق عذاب النار في الاخرة ويلحق به خوف الضرر
الشديد بتركه وان قويت التقوى بحيث منعت من الزنا على الاقوى عملا بعموم لفظه لان الاصل عدم النقل الذي ادعاه بعض الفقهاء
من انه شرعا بمعنى الزنا ولا ضرورة الى دعوى النقل فان ذلك بعض استعمالات اللفظ لغة كما ان الطول في المال يشمل ما يراد منه
هنا فلا يلزم نقله شرعا الى مهر الحرة ونفقتها **الثالث** لو وجد الشرطان فتزوج الامة ثم تجدد زوال العنت او الطول بفقد احدهما لم يقدح في
النكاح السابق وان لم يدخل للحكم بصحته ولزومه حين ايقاعه فيستصحب حتى لو فرض طلاقها رجعيا جاز له رجعتها حينئذ لانها في حكم
الزوجة **الرابع** لو امكن ان يدفع العنت بوطي ملك اليمين مع فقد الطول للحرة لم يجز له نكاح الامة لفقد الشرط الثاني لجواز نكاح
الامة لانه قادر على دفع العنت بوطي ملك اليمين برفع خوف العنت مطلقا لكونه يدل على ... وربما احتمل الجواز لانه
لا يستطيع طول الحرة وهو الشرط ويضعف بان خوف العنت شرط ايضا وهو منتف **الخامس** القدرة على وطي الحرة شرط في وجود الطول كما
تقدم فلو كان عنده حرة رتقاء او ضعيفة عن الوطي بمرض او صغر او غائبة عنه بحيث يخشى العنت قبل الوصول اليها جاز له نكاح
الامة لفقد شرط الطول ووجود العنت ثم لو قدر مع وجودها زوال العنت ببعض الاستمتاعات غير الوطي امتنع **السادس** لا فرق في المنع
بين العقد على القول به بين الدائم والمنقطع لشمول النكاح المشروط لهما واما التحليل فان جعلناه عقدا امتنع ايضا وان جعلناه اباحة
فلا لانها لا تمنع ولحوقها بملك اليمين **السابع** الاية تضمنت اشتراط العجز عن نكاح المؤمنة ومفهومها انه لا يباح بدونه وان قدر على نكاح
الكافرة وان جاز هو على القول بالمنع من نكاحها مطلقا او لوجود تأمل في بعض الوجوه احتمل بقاء الجواز عملا بظاهر الاية ولان
نكاح الكافرة وان جاز الا انه مرغوب عنه في الطباع وتجنبها مع ذلك مما يعظم مشقته فلا يعتد ووجه المنع انه لا يخشى العنت معها و
يمكن ان يقال في ذلك لا يلزم من تسليم العمل بمفهومها ان فقد المؤمنة يوجب عدم الطول فلا يلزم من فوات الطول وحده جواز
نكاح الامة بل لا بد معه من خوف العنت وهو منتف مع وجود الكتابية **الثامن** لو وجدت الحرة وقدر على ما طلبته من المهر لكن طلبت
ازيد من مهر مثلها بحيث يجحف بالزيادة فهو محجوب بذلك ويحرم نكاح الامة ويحتمل تحقق القدرة العقلية لوجود الطول
ومن لزوم الضرر والمشقة بدفع الزيادة وحمل القدرة على المتعارف وهو قوي مع استلزام بذل الزيادة الاسراف او ذهاب ما يجب
حاله او الضرر والا فالاول اقوى ولهذا الفرع نظائر كثيرة سبق منها وجود الماء للطهارة بازيد من ثمن مثله ووجود الساتر للحج
ووجود الراحلة في الحج وغيرها **التاسع** المعتبر في المال المبذول في المهر والنفقة الفاضل الزائد عما يستثنى في الدين من المسكن
والخادم وثياب البدن ونحوها لان ذلك لا ينافي الفقر والفقير غير مستطيع مع احتياجه لتحقق القدرة في الجملة المانعة من نكاح
الامة **العاشر** لو كان له مال غائب يتحقق به الطول ولكن لا وصول اليه الآن مع خوف العنت فان امكنه الاستدانة عليه او بيعه فهو
مستطيع والا فلا ومن ثم جاز له حينئذ اخذ الزكاة ولو وجد من يقترض باقل من ثمن المثل ففي وجوبه الوجهان السابقان والتفصيل
اقوى **الحادي عشر** لو لم يكن ما لنا المهر ولكنها رضيت بتأجيله فان كان الى وقت لا يترقب فيه المال عادة فلا عبرة به وان كان مما يتوقع فيه

القدرة فوجهان من تحقق القدرة على الحرة الآن ومن ان المعتبر في القدرة المال الحاضر للحرة والمعروض عليه والشغل الذمة مثل
ذلك مع امكان كذب الظن فضلا عن الاحتمال لا دليل عليه ان لم يكن فيه ضرر وهذا اقوى ولا فرق بين الجملة مع ذلك معقلا
مهر المثل معجلا او دونه منه او انقص ولا لا يجب التزام دينا كما لا يجب التزام من غيرها بعوض ونحوه حيث لا يكون عنده
وفاء **الثاني عشر** يقبل قوله في خوف العنت مطلقا وفي فقد الطول ان لم يعلم كذبه بوجه مال في يده يعلم ملكه له فلم لو ادعى انه
ليس له وامكن صدقه قبل من غير يمين وكذا لو ادعى مال عليه دينا يمنع الطول **الثالث عشر** على القائلين بجوازه بالشرطين ان الصبر
له افضل عملا بظاهر قوله تعالى وان تصبروا خير لكم وفي الجمع بين خيريته مع اشتراط الجواز بخشية العنت اشكال **الرابع عشر** مما يتفرع
على القول بالمنع عدم جواز الزيادة على الواحدة حيث يسوغ النكاح لانتفاء العنت بالواحدة هذا اذا امكن من الوصول اليها
بحيث يزول العنت المعتاد والمنع فلو كانت بعيدة عنه بحيث لا يمكنه الوصول اليها بدون العنت جازت الثانية كما يجوز على القول
الاخر مطلقا اما الثالثة فتحرم مطلقا اتفاقا **قوله** لا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من حرتين هذه المسألة لا تعلق
لها بهذا الباب بل هي من مسائل الباب الرابع في استيفاء العدد وسنذكرها ثمة الحرة وملاحظة ان الزائد عن اثنتين
يحرم الجمع بينه وبين الاثنتين ولا يحرم مقابل الوفاق الاثنتين يحل له اخرى بان غيرهما كالاختين يوجب ذكره جميع اقسام الاثار
عن العدد المعتبر هنا لاشتراكها في هذا المعنى فلا وجه لتخصيص هذه على كل تقدير **قوله** ولا يجوز نكاح الامة على الحرة
الا باذنها فان بادر كان العقد باطلا وقيل كان للحرة الخيار في الفسخ والامضاء ولها فسخ عقد نفسها والاول اشبه
المسألة متفرعة على السابقة فان قلنا بالمنع من نكاح الامة مع القدرة على الحرة فلا كلام في البطلان هنا وان قلنا بالجواز
فلا يخ اما ان يتزوج الحرة قبل الامة او بالعكس او يتزوجهما معا او شيئا في حكم الاخيرتين ويمكن فرض المسألة على القول بالمنع
بتقدير انه لا يمكنه الوصول الى الحرة فان شرط في الطول كما تقدم فيجوز له حينئذ نكاح الامة وحيث جاز له نكاحها وكان
عنده حرة لم يجز نكاح الامة الا باذنها فان اذنت قبل العقد على الامة صح الثاني اجماعا وان لم يستاذنها ففي بطلان العقد
على الامة او وقوعه موقوفا على رضاء الحرة كعقد الفضولي او تخيير الحرة في فسخ عقدها ايضا اقوال احدها ما اختاره المصنف
رحمه الله وهو بطلان عقد الامة وهو مذهب ابن ادريس وجماعة للنهي عنه وقد تقدم الكلام سواء ولحسنة الحلبي عن
الصادق عليه السلام قال تزوج الحرة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحها باطل وعن حذيفة
بن منصور قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امة على حرة لم يستاذنها قال يفرق بينهما قلت عليه ادب قال
نعم اثنا عشر سوطا ونصف ثمن حد الزاني وهو صاغر وهما اشاملان لرضا الحرة بعد العقد وعدمه فترك الاستفصال دليل
العموم والتعزير مشروط بالدخول او علمه بالتحريم وثانيها تخيير الحرة بين فسخ عقد الامة وامضائه من غير ان يبطل في نفسه
ابتداء لان الحق في ذلك لها فلا يقصر عن عقد الفضولي وقد تقدم ما يصلح تحقيقا لهذا القول في العقد على بنت
الاخ والاخت بدون اذن العمة والخالة لعموم الامر بالوفاء بالعقود خرج منه ما افاد به اجماعا فيبقى الباقي وهذا هو الاقوى
ويمكن ان يريد المصنف رحمه الله بالبطلان هذا المعنى لانه كثيرا ما يطلقه في مقابلة عدم اللزوم وعليه حمل العلامة عبارات
الاصحاب بذلك غير ابن ادريس فان كلامه لا يحتمل غير ظاهره من جهة دليله وثالثها تخيير الحرة بين فسخ عقد الامة وعقد نفسها
وهو قول الشيخين واتباعهما وقد تقدم في العقد على بنت الاخ على العمة ما يدل عليه وعلى جوابه وتؤيده رواية سماعة
عن الصادق عليه السلام عن رجل تزوج امة على حرة فقال ان شاءت الحرة ان تقيم مع الامة اقامت وان شاءت ذهبت
الى اهلها الحديث وهو يدل على جواز فسخها عقد نفسها وبه يحمل على القول بجواز فسخها عقد الامة لكن الخبر ضعيف السند

قوله اما لو تزوج الحرة على الامة كان العقد ماضيا ولها الخيار في نفسها ان لم تعلم هذا هو القسم الثاني من اقسام الجمع
بين الحرة والامة وبناؤه على القولين السابقين معا فان تزويج الامة قبل الحرة على القول بالمنع مشروط بالشرطين
ممكن بفقد احدهما وحينئذ فاذا ادخل الحرة عليها لا اعتراض للامة لان تحريم الجمع لحق الحرة لا لها واما الحرة فان كانت عالمة
بزوجية الامة فلا اعتراض لها مطلقا لان دخولها على الامة يتضمن رضاها وان لم تعلم كان لها فسخ عقد نفسها لا فسخ
عقد الامة اما عدم تسلطها على فسخ عقد الامة فلسبق لزومه فلا سبيل الى ابطاله واما تسلطها على فسخ عقد نفسها فلصحيحة
يحيى الازرق عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل كانت له امرأة وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها ان له امرأة وليدة فقال
ان شاءت الحرة اقامت وان شاءت لم تقم قلت قد اخذت المهر فتذهب به قال نعم بما استحل من فرجها وهذا القول هو
الاشهر بين الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ في الخلاف الاجماع وذهب الشيخ في التبيان الى تخييرها بين فسخ عقد نفسها وفسخ عقد
الامة ووجهه قد علم من مسألة العمة فيما سبق وهو ضعيف لان الضرر يندفع عنها بفسخ عقد نفسها المتزلزل واما اللازم
فلا سبيل الى فسخه قوله ولو جمع بينهما في عقد واحد صح عقد الحرة دون الامة المراد ان عقد الحرة يقع لازما دون
عقد الامة فانه يقف على رضا الحرة على قول او يقع باطلا على القول الاخر وقد علم وجههما مما سبق وان كلام المصنف
رحمه الله يحتمل الامرين وان كان في الثاني اظهر وانما كان عقد الحرة لازما لانتفاء المقتضي لفساده لان عقد الامة اما
باطل او بيد الحرة فان فسخته زال الضرر عنها ولصحيحة ابي عبيدة الحذاء عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج حرة وامتين مملوكتين
في عقد واحد قال اما الحرة فنكاحها جائز وان كان قد سمى لها مهرا فهو لها واما المملوكتان فان نكاحهما في عقد مع الحرة
باطل يفرق بينه وبينهما وقال الشيخان واتباعهما يصح عقد الحرة ويقف عقد الامة على رضا الحرة فان اجازته لزم وان فسخت
انفسخ وهو الاقوى ويمكن ان يريد المصنف حمل النص على اللزوم وفي المسألة قول ثالث وهو تخيير الحرة في فسخ عقد نفسها وعقد
الامة اختاره العلامة في المختلف محتجا بان العقد واحد وهو المتزلزل ولا اولوية ويضعف بانها اذا لم ترض بعقد الامة
فسخ فتحققت الاولوية مع انها خاصة بالرواية الصحيحة ولوجوب الوفاء بالعقد خرج منه عقد الامة لحق الحرة فيبقى الباقي
والضرر مندفع عنها بتخييرها او الحكم ببطلان عقد الامة واعلم ان الجمع في عقد واحد يتحقق بان تزوج رجل ابنته وامة
الاخر في عقد واحد او يزوجه ابنته وامة غيره بالوكالة وكذلك او بالعكس او يزوجهما بالوكالة فيهما ونحو ذلك قوله
لا تحل ذات البعل لغيره الا بعد مفارقته وانقضاء العدة ان كانت ذات عدة لا وجه لذكر هذه المسألة في مسائل
تحريم الجمع بوجه وربما يوجد في بعض النسخ في مسائل تحريم العين وهو اشد منافرة لانها ليست محرمة عينا وكيف كان فارتباطها
بالاولى متوجه بتكلف حيث اشتركا في تحريم الجمع بينها وبين زوجها له من حيث انها محرمة ولو حذفت من القسمين كان اولى لان
تحريمها لا يتوقف على الجمع بينها وبين اخرى ومن تكلف لها بان المراد تحريم الجمع فيها بين العقد والوطي فقد تكلف بغير
لان كل واحد من الامرين محرم برأسه بالنسبة اليها من غير ان يتوقف احدهما على الاخر اذا انفرد وذلك حكم المسألة واضح
اجماعي ولا فرق في العدة بين البائنة والرجعية وان كان التحريم في الثانية اشد لانها زوجة في العدة وسيأتي حكم ما لو خالف
وتزوجها كذلك قوله من تزوج امرأة في عدتها عالما حرمت عليه مؤبدا وان جهل العدة والتحريم ودخل حرمت ايضا
ولو لم يدخل بطل ذلك العقد وكان له استينافه مستند هذا الحكم اخبار كثيرة منها رواية زرارة وغيره عن ابي عبد الله عليه السلام
انه قال الذي يتزوج المرأة في عدتها وهو يعلم لا تحل له ابدا وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عنه عليه السلام قال سألته عن الرجل الذي
يتزوج المرأة في عدتها بجهالة اهي ممن لا تحل له ابدا فقال لا اما اذا كان بجهالة فليتزوجها بعد ما تنقضي عدتها وقد يعذر

الناس

الناس في الجهالة بما هو اعظم من ذلك فقلت باي الجهالتين اعذر بجهالته ان يعلم ان ذلك محرم عليه ام بجهالته انها
في عدة فقال احدى الجهالتين اهون من الاخرى الجهالة بان الله حرم ذلك عليه وذلك بانه لا يقدر على الاحتياط معها
فقلت فهو في الاخرى معذور قال نعم اذا انقضت عدتها فهو معذور في ان يتزوجها فقلت وان كان احدهما متعمدا والاخر
بجهالة فقال الذي تعمد لا يحل له ان يرجع الى صاحبه ابدا وهذه الرواية مع صحتها مفصلة لحكم الجاهل ومصرحة بالتحريم على العالم
وبقي الاخبار الباقية في العالم مؤيدة وان لم تكن صحيحة ويدل على حكم التحريم مع الدخول مطلقا حسنة الحلبي عن ابي عبد الله
عليه السلام قال اذا تزوج الرجل المرأة في عدتها ودخل بها لم تحل له ابدا عالما كان او جاهلا وان لم يدخل بها حلت للجاهل ولم تحل
للاخر واعلم ان تفصيل احكام المسألة انهما اما ان يكونا عالمين او جاهلين او يكون المرأة عالمة والرجل جاهلا او بالعكس وعلى
تقدير الجهل اما ان يكون بالتحريم او بالعدة او بهما ومضروب الثلاثة في صور الجهل الثلاث تسعة مضافة الى صورة العلم وعلى
التقادير العشرة اما ان يكون قد دخل او لا فهذه عشرون صورة وجملة احكامها انه ان دخل بها في العدة حرمت مطلقا وان لم
يدخل فان كانا عالمين حرمت كذلك وان كانا جاهلين بالعدة او التحريم او بهما لم تحرم وان جهل احدهما وعلم الاخر اختص كل منهما
بحكمه وان حرم على الاخر التزويج بها من حيث مساعدته على الاثم والعدوان ويمكن التخلص من ذلك بان يجهل التحريم او الشخص المحرم عليه
ومتى تجدد علمه تبين فساد العقد ولا يمكن الحكم بصحة العقد من جهة دون اخرى في نفس الامر وان امكن في ظاهر الحال كالمختلفين
في صحة العقد وفساده وحيث لا يحكم بالتحريم المؤبد يحكم بفساد العقد فيجدده بعد العدة ان شاء ولا فرق بين العدة الرجعية
والبائنة وعدة الوفاة وعدة الشبهة ولا في العقد بين الدائم والمنقطع ومع الدخول يحرم على ابيه وابنه مطلقا لانه زان او
واطئ بشبهة وكلاهما ينشر الحرمة على اصح القولين ووطي الجاهل بالتحريم بعد العدة لا اثر له في التحريم وان تجدد له العلم وانما
المحرم الوطي فيها او العلم بالتحريم حالة العقد وفي الحاق مدة الاستبراء بالعدة وجهان وعدمه اقوى وقوفا على موضع النص
استصحابا للحل في غيره ومثله يأتي في الوفاة المجهولة ظاهرا قبل العدة مع وقوعه بعد الوفاة في نفس الامر لان العدة لا تبتدئ
الا بعد بلوغ الخبر والاقوى عدم التحريم مطلقا ايضا وفي الحاق ذات البعل بالمعتدة وجهان ايضا من مساواتها في المعنى وزيادة
علقة الزوجية فيكون من باب مفهوم الموافقة وانتفاء العدة التي هي مورد النص وامكان اختصاص العدة بحرمة خاصة ولا اشكال
مع العلم بالتحريم [illegible] لاقتضاء الزنا التحريم ولا في عدمه مع الجهل وانما الاشكال مع الجهل والدخول او عدمه مع علمها ويمكن الاستدلال
على التحريم حينئذ بموثقة زرارة عن الباقر عليه السلام في امرأة فقدت زوجها او نعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها
قال تعتد منهما جميعا ثلثة اشهر عدة واحدة وليس للاخر ان يتزوجها ابدا وهي تدل على مساواة الحكم للعدة لكن مع قطع النظر
عن سندها فانها تضمنت الاكتفاء بعدة واحدة وهم لا يقولون به وكذا الطلاق كون العدة ثلثة اشهر ثم ان هذا اسهل ويؤيده موثقة اديم
بن الحر عن ابي عبد الله عليه السلام التي تتزوج ولها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان ابدا فانها تشمل باطلاقها موضع النزاع قوله
اذا تزوج في العدة ودخل فحملت فان كان جاهلا لحق به الولد ان جاء لستة اشهر فصاعدا منذ دخل وفرق بينهما ولزمه المهر مع جهلها وتتم
العدة الاولى وتستأنف اخرى للثاني وقيل تجزي عدة واحدة ولها المهر على الاول ومهر على الاخير ان كانت جاهلة بالتحريم
ومع علمها فلا مهر ولا اشكال في لحوق الولد به مع جهله لانه وطي شبهة يلحق به النسب ان امكن كونه منه بان يأتي به لاقل الحمل
فما زاد الى اقصاه من حين وطيه ومن هنا يعلم ان قوله لستة اشهر فصاعدا غير جيد لانه يدخل فيه ما زاد عن الاقصى واما
التفريق بينهما فلازم على كل حال لتحريمها عليه مؤبدا مع الدخول واما لزوم المهر فقد تقدم مثله في كتاب الرضاع وبناؤه على
ان المسمى هو الذي وقع عليه التراضي في العقد عوضا للبضع [illegible] لو وقع العقد صحيحا وهذا قول الشيخ وقد تقدم ضعفه

وجوب مهر المثل لانه عوض البضع فكان لازما كما لو وقع العقد صحيحا حيث لا يكون هناك عقد والعقد وقع باطلا فيبطل ما تضمنه
من المهر فالموجب له هو وطي الشبهة وعوضه مهر المثل ويجب عليها استيناف عدة لوطي الشبهة بعد اكمال الاولى لتعدد السبب
ويؤيده رواية محمد بن مسلم قال قلت له الحبلى يتوفى عنها زوجها فتضع وتتزوج قبل ان تعتد اربعة اشهر وعشرا فقال ان كان
الذي تزوجها دخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها من عدة الاولى واستقبلت عدة اخرى من
الاخر ثلثة قروء والقول بالاكتفاء بواحدة مجهول القائل ولكن مستنده روايات كثيرة منها صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام
في امراة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا ورواية ابي العباس عن ابي عبد الله
عليه السلام في المراة تتزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا وحملها الشيخ رحمه الله على عدم الدخول
فانها تجزيها حينئذ عدة واحدة للاول وفيه نظر لتصريح الروايات بان العدة لهما جميعا ومع عدم الدخول لا عدة للثاني اصلا
اذ لا مقتضي لها واما ثبوت مهرها على الاول فواضح لانه الزوج ومهرها يستقر بالدخول واما ثبوته على الثاني مع
جهلها فلانه وطي الشبهة ففيه مهر المثل للجاهلة سواء كان جاهلا ايضا ام عالما ومع علمها لا شي لها لانها بغي وان كان
الزوج جاهلا **قوله** من زنا بامراة لم يحرم عليه نكاحها وكذا لو كانت مشهورة بالزنا المشهور بين الاصحاب عدم تحريم الزانية
على الزاني اذا لم يكن زنا بها حال تزويجها بغيره ولا معتدة منه عدة رجعية للاصل وقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم
الحرام لا يحرم الحلال وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال ايما رجل فجر بامراة ثم بدا له ان يتزوجها فان اوله سفاح واخره
نكاح فمثله كمثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها ثم اشتراها فكانت له حلالا ثم يكره تزويج الزانية مطلقا للنهي عنه في رواية
المحمول على الكراهة جمعا وحرمه الشيخان واتباعهما الا ان تتوب واعتبر الشيخ في توبتها ان يدعوها الى الزنا فلا تجيبه استنادا
الى رواية ابي بصير قال سالته عن رجل فجر بامراة ثم اراد ان يتزوجها فقال اذا تابت حل له نكاحها قلت كيف يعرف توبتها قال
يدعوها الى ما كانت عليه من الحرام فان امتنعت واستغفرت ربها عرف توبتها وفي معناها رواية عمار عن الصادق عليه السلام
والسند فيهما ضعيف وفي الاولى قطع وفي متنها اشكال من حيث ان دعاها الى الحرام يقتضي اغراها بالقبيح والمتقدم يقتضي هنا
القول لضعف مستنده **قوله** وكذا لو زنت امراته وان اصرت على الاصح هذا هو المشهور ومستنده الاصل والخبر
المتضمن لان الحرام لا يحرم الحلال موثقة عباد بن صهيب عن الصادق عليه السلام قال لا باس ان يمسك الرجل امراته ان
رآها تزني اذا كانت تزني وان لم يقم عليها الحد فليس عليه من اثمها شي وذهب المفيد وتلميذه سلار الى تحريمها مع الاصرار
لفوات اعظم الفوائد المطلوبة من النكاح وهو التناسل معه لاختلاط الانساب والغرض من شرعية الحد وللزناة حفظ الانساب
من الاختلاط وهو فايت مع الاصرار واجيب بان النسب لاحق بالفراش والزاني لا نسب له ولا حرمة لمائه **قوله** ولو زنا بذات
بعل او في عدة رجعية حرمت عليه ابدا في قول مشهور انما نسبه الى الشهرة مع عدم ظهور المخالف له لعدم وقوفه على مستند صالح
له من النص وعدم تحقق الاجماع على وجه يكون حجة كما حققناه سابقا نعم يتوجه على ما تقدم من الحاق العقد على ذات البعل با
المعتدة تحريمها هنا مع الدخول لانها اذا ثبت تحريمها بالعقد المجرد مع العلم فمع الدخول اولى او نقول اذا ثبت تحريمها بالدخول
مع العقد فمع التجرد عنه اولى وهو على المشهور فلا فرق بين علم الزاني بكونها ذات بعل او عدة رجعية وعدمه ولا بين دخول البعل
بها وعدمه ولا بين المتمتع بها وعدمه عملا بالعموم ولا يلحق بالزنا بذات العدة البائنة وعدة الوفاة للاصل ولا بذات البعل
الموطوءة بشبهة ولا الامة الموطوءة بالملك عملا بالاصل في غير موضع الوفاق ان اتفق هنا **قوله** من فجر بغلام فاوقبه
حرم على الواطي العقد على ام الموطوء واخته وبنته ولا يحرم احد منهن لو كان عقدها سابقا هذا الحكم متفق عليه بين الاصحاب

على

على ما يظهر منهم ومستنده روايات اوضحها صحيحة ابن ابي عمير عن رجل عن الصادق عليه السلام في الرجل يعبث بالغلام قال
اذا اوقب حرمت عليه اخته وابنته وفي رواية اخرى عن ابرهيم بن عمر عنه عليه السلام تحريم الام ايضا ورواية ابن ابي عمير مرسلة
الا ان الاصحاب قبلوا مراسيله وابرهيم بن عمر ضعيف والمعتمد على الاجماع او الاخبار المجبورة بالشهرة ويتحقق الايقاب
بادخال بعض الحشفة وان لم يوجب الغسل لان اصله الادخال وهو متحقق بذلك ويتعدى الحكم الى الام وان علت والبنت
وان نزلت اما من حيث شمولهما لذلك حقيقة او للاتفاق عليه كالاصل والا فالكلام في التعدي مجال لما عرفت من انهما
حقيقتان في المتصلين دون المنفصلين بالوسايط اما الاخت فلا يتعدى الى بنتها اتفاقا لان اسم الاخت لا يقع على
بنتها مطلقا ولا فرق في الفاعل والمفعول بين الصغير والكبير على الاقوى فيتعلق التحريم قبل البلوغ بالولي ويتعلق به
جعلا للفعل من باب الاسباب التي لا يشترط بالتكليف ولا يحرم على المفعول بسببه شي للاصل وانما يحرم ما ذكر اذا كان
مع سبق الفعل على النكاح كالزنا اما مع تاخره فيستصحب الحل ولا يحرم الحلال الحرام **قوله** اذا عقد المحرم
على امراة عالما بالتحريم حرمت عليه ابدا ولو كان جاهلا فسد عقده ولم تحرم هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستنده
رواية زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام ومن جملتها والمحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لا تحل له ابدا وهي دالة
باطلاقها على التحريم مع العلم وان لم يدخل وبمفهومها على عدم التحريم مع عدمه وان دخل ويعضد المفهوم بالاصل
فيتقوى ضعفه وانما الكلام في حالة العلم لضعف الرواية الا انه لا قائل بعدم التحريم مطلقا وان اختلف كلامهم في
الشرط فان الاكثر اعتبروا ما ذكره المص رحمه الله ومنهم من اقتصر على حالة العلم كالمفيد وهو موافق للرواية ومنهم
من اطلق التحريم من غير فرق بين العالم وغيره كسلار والصدوق وجماعة اطلقوا التحريم مع العلم او مع الدخول في حالة
الجهل منهم ابن ادريس ورواه فخر الدين في شرحه الى غير ذلك من الاختلاف وليس في الباب نص سوى ما ذكرناه
اعلم انه لا فرق في احرام الحج والعمرة في ذلك ولا بين الفرض والنفل ولا بين كونه عن نفسه وغيره ولا بين كون المعقود عليها
محرما وعدمه ولو انعكس الفرض بان كانت الزوجة محرمة والزوج محلا فالاصل يقتضي عدم التحريم اذ لا نص هنا وفي
بعض عبارات الاصحاب ما يدل على التسوية بين الامرين وعلى كل تقدير يقع العقد فاسدا والمعتبر صحته لولا المانع
ولا عبرة بالفاسد عند القايلين سواء علم بفساده ام لا واستقرب في التحرير الحاقه بالصحيح مع اعتقاده صحته **قوله** اذا
دخل بصبية لم تبلغ تسعا فافضاها حرم عليه وطؤها ولم تخرج من حباله ولو لم يفضها لم تحرم على الاصح نبه بالاصح على
خلاف الشيخ في النهاية حيث اطلق تحريمها بالدخول بها قبل بلوغ التسع من غير تقييد بالافضاء استنادا الى اطلاق الروايات
بالتحريم كذلك ولم نقف على خبر واحد يدل على اشتراط التحريم بالافضاء ولكن الاصحاب قيدوه بذلك والعجب من ذلك
نص العلامة فانه مع نقله الاخبار الدالة على ما ذكرناه في المختلف قال ان اطلاق الشيخ مشكل قال والظاهر ان مراده ذلك
يعني مع الافضاء وهذا الظاهر ليس بظاهر لان الشيخ في النهاية تابع للروايات وهي دالة باطلاقها على التحريم من غير تقييد
وهي مع ذلك ضعيفة مرسلة وليس في الباب خبر معتبر الاسناد والاصل في ذلك خبر يعقوب بن يزيد عن بعض اصحابنا
عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا خطب الرجل المراة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدا وبها عمل
الشيخ في النهاية والمراد بالتفريق بينهما تحريمها عليه مؤبدا لكنها لا تخرج عن الزوجية بذلك على ما اختاره المص رحمه الله و
جماعة تمسكا بالاستصحاب وعدم منافاة التحريم لذلك ولرواية بريد العجلي عن الباقر عليه السلام في رجل افتض جارية يعني امراته
فافضاها قال عليه الدية ان كان دخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين قال فان امسكها ولم يطلقها فلا شي عليه ان شاء امسك وان شاء

طلق وهذا صريح في بقاء النكاح وقيل تبين منه بذلك لان التحريم المؤبد ينافي مقتضى النكاح اذ ثمرته حل الاستمتاع ولانه
يمنع النكاح سابقا فيقطعه لاحقا كالرضاع واللعان والقذف للزوجة الصماء والخرساء وهذا هو الظاهر من الرواية
الاولى والقرينة فيها مسلّم فينبغي التوقف **قوله** اذا استكمل الحر اربعا بالعقد الدائم حرم عليه ما زاد غبطة ولا يحل
من الاماء بالعقد اكثر من اثنتين لا خلاف في ذلك بين علماء الاسلام والاصل فيه قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من
النساء مثنى وثلاث ورباع والواو للتخيير لا للجمع والا لجاز نكاح ثماني عشرة لان معنى مثنى اثنين اثنين وثلاث ثلاثا
ثلاثا ورباع اربعا اربعا وروي ان غيلان بن سلمة اسلم وتحته عشر نسوة فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم امسك اربعا
وفارق سايرهن اي باقيهن وروى زرارة في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا يجمع ماءه في خمس والمراد بالغبطة
الدوام يقال اغبطت السماء اذا دام مطرها وكذا لا يحل له العقد على الاماء ازيد من امتين فهما من جملة الاربع فيحل
له حرتان وامتان ولا يحل له اربع اماء ولا ثلث مع حرة وبدونها ولا امتان مع ثلث حراير وهذا كله على القول بجواز
نكاح الامة اختيارا اما على من يعتبر الشرطين فلا يجوز نكاح الثانية وقد تقدم ولا فرق في الامة بين القن والمدبرة
والمكاتبة قبل ان يعتق منها شيء وام الولد ولو تبعضت بقيت كالامة في حق الحر وصارت كالحرة في حق العبد وكذا المبعض
يصير كالحر في حق الاماء فلا يتجاوز امتين وكالعبد في حق الحراير فلا يتجاوز حرتين لانه جمع بين الوصفين فيراعى
في كل واحد حكمه في جانب التحريم **قوله** واذا استكمل العبد اربعا من الاماء او حرتين او حرة وامتين حرم عليه
ما زاد هذا عندنا موضع وفاق وخالف فيه العامة اجمع فذهب بعضهم الى انه يتجاوز اثنتين مطلقا على النصف
من الحر وذهب الاقل منهم الى ان له اربعا مطلقا وحجة الاصحاب رواياتهم الصحيحة عن ائمتهم بذلك وهي كثيرة
قوله ولكل منهما ان ينكح بالعقد المنقطع ~~والمشهور بين اصحابنا~~ ما شاء وكذا بملك اليمين اما عدم الحصر في
الاماء فهو موضع وفاق من جميع المسلمين ولعموم قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وجواز ذلك للعبد بناء على
كونه يملك مثل ذلك واما بالعقد المنقطع فالمشهور بين اصحابنا ذلك واخبارهم به كثيرة منها رواية زرارة ابن اعين
في الصحيح قال قلت ما يحل من المتعة قال كم شئت وروى زرارة ايضا عن الصادق عليه السلام عن المتعة اهي من الاربع
قال لا ولا من السبعين وعن محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام في المتعة قال ليست من الاربع لانها لا تطلق ولا ترث
ولا تورث وانما هي مستاجرة ولكن يكره الزيادة فيهن على الاربع لرواية عمار عن الصادق عليه السلام في المتعة قال هي
احدى الاربع ونزلت على الاستحباب جمعا بينها وبين ما سبق ولصحيحة احمد بن ابي نصر عن الرضا عليه السلام قال قال ابو جعفر
عليه السلام اجعلوهن من الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم واعلم ان جميع ما في الباب من الاخبار معلول السند
الا الاخير لان الاول موقوف والثاني في طريقه جهالة وكذا الرابع وفي طريق الثالث ضعف ومن ثم ذهب ابن البراج الى
تحريم الزيادة بعقد على الاربع عملا بعموم الاية وصحيحة احمد بن ابي نصر عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون عنده
المرأة ايحل له ان يتزوج اختها متعة قال لا قلت حكى زرارة عن ابي جعفر عليه السلام انما هي مثل الاماء يتزوج ما شاء قال لا هي
من الاربع ويؤيده الجيران الاخوان وفي الكل اقتصر من الحكم على مجرد الشهرة ولم يصرح بمختاره وعلمه واضح ودعوى الاجماع
في ذلك غير سديد ولو تمت كانت هي الحجة **قوله** اذا طلق واحدة من الاربع حرم عليه العقد على غيرها حتى تنقضي عدتها
ان كان الطلاق رجعيا ولو كان بائنا جاز له العقد على اخرى في الحال وكذا القول في نكاح اخت الزوجة على كراهية مع
البينونة وجه المنع في الرجعية انها بحكم الزوجة ومن ثم لزمت نفقتها وجازت رجعتها بمجرد الفعل كالاستمتاع فلم [illegible]

الزوجة

الزوجة في الحكم فلا تحل الخامسة لما تقدم من النهي عن جمع مائه في خمس واما مع البينونة فلخروجها عن عصمة النكاح فصارت
كالاجنبية وانما يكره لتحرمها بحرمة النكاح بواسطة العدة ولرواية زرارة عن الصادق عليه السلام انه قال اذا جمع الرجل
اربعا فطلق احداهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلقت وحملت على الرجعية او على الكراهة وفي معناها
غيرها وفي الحمل نظر من حيث عدم التعارض نعم ورد التفصيل في الاخت في روايات منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله
في الرجل طلق امرأته او اختلعت منه او بانت أله ان يتزوج اختها قال فقال اذا برئ عصمتها فلم يكن له عليها رجعة
فله ان يخطب اختها وكذا يكره نكاح الاخت في عدة اختها البائنة لاطلاق النهي عنه في رواية عنه عليه السلام المحمول على
الكراهة جمعا وفي المذكورة حمل رواية زرارة السابقة على احد الامرين لورود النص في الاختين من حيث عدم الفارق
بينهما **قوله** اذا طلق احدى الاربع باينا وتزوج اثنتين فان سبقت احديهما كان العقد لها وان اتفقتا في حالة
بطل العقدان وروي انه يتخير وفي الرواية ضعف وجه البطلان مع الاقتران النهي عن الزايد وهو مشترك بينهما فلا اولوية
لاحديهما على الاخرى فيكون كل واحدة ممنوعا من العقد عليها على هذا الوجه والرواية بالتخيير في خصوص هذه المسئلة
ما وقفت عليها ولكن روى جميل بن دراج في الحسن عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج خمسا في عقد قال يخلي سبيل ايتهن
شاء ويمسك الاربع ولا فرق بين وقوع الخمس دفعة وبين تزوج اثنتين وعنده ثلث وعمل بمضمون الرواية جماعة منهم
الشيخ في النهاية واتباعه واختاره في المختلف واحتج له مع الرواية بوجود المقتضي للاباحة وهو العقد وانتفاء المانع اذ ليس
الا انضمام العقد على الاخرى وهو لا يقتضي تحريم المباح كما لو جمع بين محرمة عينا ومحللة عينا في عقد وكما لو جمع بين
المحلل والمحرم في البيع ولا اثر للاطلاق والتعيين اذ في التعيين يحرم واحدة معينة فيبطل العقد عليها وتحل الاخرى معينة
وفي الاطلاق تحل واحدة مطلقة وتحرم اخرى مطلقة وقد عقد عليهما معا فيبطل [illegible] في العقد اذ لا وجود للكلي الا في جزئي
وفيه نظر لان العقد على المحرمة ثابت بدون العقد وعلى المحللة كذلك فلا يؤثر الانضمام بخلاف غير المعينة فان كل
واحدة صالحة للتحريم منفردة ومنهي عنها مع الانضمام ولا اولوية وتعلق العقد بغير المعينة غير كاف في التحريم بل لا بد
من تعيينها قبل العقد كما لا يجوز احد المرأتين اجماعا وبهذا يحصل الفرق بين من يحرم نكاحها عينا ومطلقا
وقد تقدم هذا البحث بعينه في الجمع بين الاختين **قوله** واذا استكملت الحرة ثلث طلقات حرمت عليه حتى
تنكح زوجا غيره سواء كانت تحت حر او عبد واذا استكملت الامة طلقتين حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره ولو كانت تحت
حر اما اعتبار الطلقات الثلاث في التحريم للحرة اذا كانت تحت حر فهو موضع وفاق بين علماء الاسلام والاية
منزلة عليه واما اختصاص الحرة بذلك وان كانت تحت عبد كاختصاص الامة بالاثنتين وان كانت تحت حر فهو مذهب
الاصحاب ومستندهم الاخبار الدالة على ان الاعتبار بحال الزوجة لا بحال الزوج خلافا للعامة حيث جعلوا الاعتبار بالزوج
فاذا كان حرا اعتبر الطلاق ثلثا وان كانت الزوجة امة وان كان عبدا اعتبر في التحريم طلقتان وان كانت تحته حرة ولا
فرق في الطلقات المعتبرة على هذا الوجه بين كونها للعدة وغيرها بخلاف المحرمة ابدا كما سيأتي ان شاء الله تعالى **قوله**
واذا استكملت المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان حرمت على المطلق ابدا المراد بطلاق العدة ان يطلقها بالشرائط
ثم يراجع في العدة ويطأ ثم يطلق في طهر اخر ثم يراجع في العدة ويطأ ثم يطلق الثالثة فينكحها بعد عدتها زوج اخر ثم يفارقها
بعد ان يطأها فيتزوجها الاول بعد العدة ويفعل كما فعل اولا الى ان يكمل لها تسعا كذلك يتخلل بينها نكاح رجلين
فتحرم في التاسعة مؤبدا ومن هذا يعلم ان الطلاق التسع للعدة مجاز لان الثالثة من كل ثلث ليست للعدة بل للسنة

المجوز لها بالطلاق الاكثر على الاقل وباعتبار المجاورة وتظهر فائدة الاعتبارين فيما لو طلق الاولى للعدة والثانية للسنة فان
المعنيين ينتفيان عن الثالثة ويصدق على الثانية اسم العدية بالاعتبار الثاني دون الاول وفيما لو كانت الثانية للعدة
والاولى للسنة فعلى الاول يتحقق بها الاسم وعلى الثاني يصدق الاسم على الطرفين بمجاورتها ومع ذلك ففي اعتبار التحريم
بمثل هذا اشكال من وجود العلاقة فيهما كما اعتبرت في الثالثة اجماعا ومن ان تعلق الحكم على المعنى المجازي على خلاف الاصل فلا يصار
اليه في موضع الاشتباه وهذا هو الاقوى فيجب الاقتصار في التحريم المؤبد على موضع اليقين وهو وقوع التسع على الوجه الاول
او اكمال التسع للعدة حقيقة مع التفرق ولا تعتبر الثالثة كما اعتبرت في الاولى لكونها على خلاف الاصل كما ذكرناه فيقتصر بها
على مورده وهو وقوعها بعد عدتين وعلى هذا ان وقع في كل ثلث واحدة عدية احتسب خاصة وان وقع في بعض الادوار
عدتين احتمل الحاق الثالثة بها كما في مورد النص لوجود العلاقة بالمعنيين وعدمه لخروج مجموع الواقع عن مورده وللتوقف في
الحكم بالتحريم مطلقا فيما خرج من موضع النص والاجماع فمجال هذا كله في الحرة اما الامة فيحتمل تحريمها بالست لتنزيلها منزلة
التسع للحرة وكان نكاح الرجلين يتحقق فيها كتسع الحرة وبالتسع كالحرة لانها اذا طلقت تسعا ينكحها بينها كل طلقتين رجل صدق
انه نكحها بين التسع رجلان فيجتمع الشرطان المعتبران في التحريم المؤبد وهما التسع ونكاح الرجلين بخلاف الست لتخلف الاول
ويحتمل عدم تحريمها مؤبدا مطلقا لان ظاهر النص كون مورده الحرة فيتمسك في الامة باصالة بقاء الحل ولان شرط التحريم
المؤبد وقوع التسع للعدة ينكحها بينها رجلان وذلك منتف في الامة على كل حال لو وقعنا التسع على نكاح اربعة رجال وهو منافيا
لظاهر اعتبار الرجلين خاصة وبالجملة فالحكم بالتحريم المؤبد بمثل هذه المناسبات مشكل وورود في كيفية مخصوصة لا يوجب تعديه
الى غيرها لجواز ان يكون الهيئة الاجتماعية من كون كل طلقتين متواليتين للعدة وثالثة بعدها محرمة وهكذا ثلث مرات
يوجب حكما لا يحصل بدونها ومع ذلك ففيها اشكال اخر وهو ان الحكم بالتحريم مع تمام العدد للعدة يوجب تعلقه بغير ثالثة
وثانية في الامة لانه تم في الحرة بالخامسة والعشرين ان كانت العدية هي الاولى والسابعة عشر في الامة وذلك غير معهود
في حكم التحريم المرتب على الطلاق **قوله** اللعان وهو سبب لتحريم الملاعنة تحريما مؤبدا هذا الحكم موضع وفاق وسيأتي تفصيله
في بابه ان شاء الله تعالى **قوله** وكذا لو قذف زوجته الصماء او الخرساء بما يوجب اللعان لو لم تكن كذلك بان يرميها بالزنا
مع دعوى المشاهدة وعدم البينة والمستند رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل قذف امراته بالزنا وهي
خرساء صماء لا تسمع ما قال فقال ان كان لها بينة يشهد لها عند الامام جلد الحد وفرق بينهما ثم لا تحل له ابدا وان لم
تكن لها بينة فهي حرام عليه ما اقام معها ولا اثم عليها منه وهذه الرواية دلت على اعتبار الصمم والخرس معا وبذلك عبر
جماعة واكتفى اكثر الاصحاب باحد الامرين وهو موجود في هذه الرواية في التهذيب بلفظ او وفي النسخ التي عندنا وفي
الكافي بحذفها كما ذكرناه ويؤيده الاكتفاء باحدهما تعلق الحكم بالخرساء وحدها وبالصماء في روايتين ايضا احديهما حسنة الحلبي
وفي التحرير استشكل حكم الصماء خاصة وهي مبنية على اعتبار الامرين ولم يذكر الخرساء وحدها ولا فرق في تحريمها مؤبدا بعد
عدمه على بالطلاق النص ومتى حرمت قبل الدخول ثبت جميع المهر استصحابا لما وجب بالعقد وتنصيفه على خلاف الاصل فيقتصر
على مورده ولو لم يدع المشاهدة او اقام عليه البينة بالفعل لم يحرم وحد في الاول دون الثاني ولا يسقط الحد عنه بالقذف
مع الحكم بتحريمها عليه لعدم المنافاة وان سقط باللعان من حيث اقامته مقام الشهود المسقط للحد عنه والرواية مصرحة
بثبوته مع التحريم وبانها تحرم عليه بذلك فيما بينه وبين الله وان لم ترافعه الى الحاكم او لم يثبت عنده ويبقى الحد في ذمته
كذلك ولو انعكس الفرض بان قذفت الزوجة الصماء او الخرساء ففي الحاقه بقذفه نظر من المساواة في المعنى والوقوف فيما خالف

الاصل

الاصل على مورده وفي رواية مرسلة عن الصادق عليه السلام في امراة قذفت زوجها وهو اصم قال يفرق بينها وبينه
ولا تحل له ابدا وضعفها يمنع الحكم بها في مثل ذلك وان حكم بمضمونها الصدوق **قوله** لا يجوز للمسلم نكاح غير الكتابية
اجماعا وفي تحريم الكتابية من اليهود والنصارى روايتان اشهرهما المنع في النكاح الدائم والجواز في المؤجل وملك اليمين
وكذا حكم المجوس على اشبه الروايتين اختلف الاصحاب في جواز نكاح الكتابية مطلقا ومنعه مطلقا او بالتفصيل على اقوال
كثيرة منشاؤها اختلاف ظاهر الايات والروايات في ذلك واختلافهم في طريق الجمع بينها فمن منع منه مطلقا كالمرتضى استند
الى قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن والنهي للتحريم فان كان النكاح حقيقة في الوطي فظاهر وان كان حقيقة في العقد او مشتركا
فغايته تحريم العقد لاجل الوطي فيكون الوطي محرما ايضا وشمولها لليهود والنصارى قول النصارى بالاقانيم الثلثة
وقول اليهود عزير ابن الله وقوله تعالى اتخذوا احبارهم ورهبانهم الى قوله تعالى سبحانه عما يشركون والى قوله تعالى ولا
تمسكوا بعصم الكوافر والزوجية عصمة فتدخل تحت النهي ومن الروايات في ذلك قول الباقر عليه السلام في رواية زرارة لا ينبغي
نكاح اهل الكتاب قلت جعلت فداك واين تحريمه قال قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر ومن اجاز نكاحهن مطلقا استند
الى قوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم يعني حل لكم بدليل ثبوت ذلك في المعطوف عليه ومن الروايات في
ذلك رواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية قال لا باس به اما علمت انه كان
تحت طلحة بن عبد الله يهودية على عهد النبي صلى الله عليه وآله وسلم ورواية معوية بن وهب عن ابي عبد الله عليه السلام في
الرجل المؤمن يتزوج باليهودية والنصرانية فقال اذا اصاب المسلمة فما يصنع باليهودية والنصرانية فقلت له يكون
له فيها الهوى فقال ان فعل فليمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير واعلم ان عليه في دينه غضاضة وهذه الرواية
اوضح ما في الباب سندا لان طريقها صحيح وفيها اشارة الى كراهة التزويج المذكور فيمكن حمل النهي الوارد عنه على
الكراهة جمعا والاولون اجابوا عن الاية المجوزة بانها منسوخة بالاية السابقة وبما روي من النسخ زرارة في الحسن عن
الباقر عليه السلام قال سألته عن قول الله عز وجل والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم فقال هي منسوخة بقوله ولا
تمسكوا بعصم الكوافر وعن الرواية بحملها على استدامة النكاح اذا اسلم زوجها او على التقية والمجوزون ان منعوا من النسخ
لعدم ثبوته وعدم المنافاة بين الايتين لان الاولى دلت على النهي عن نكاح المشركات على العموم والثانية دلت على اباحة الكتابيات
فهي خاصة والجمع بين الخاص والعام متعين بتخصيص العام وبقاء حكمه فيما عدا الخاص فلا وجه للنسخ واما ان النهي عن التمسك
بعصم الكوافر فليست صريحة في ارادة النكاح ولا فيما هو اعم منه ورواية النسخ بمثل هذه الرواية مشكل خصوصا مع عدم
سند فانه من الجائز حمل النهي على الكراهة فانه جامع بين الادلة مضافا الى تخصيص عموم المشركات بما عدا الكتابيات
فيجمع دلالة الادلة كلها على جواز نكاحهن على كراهة والمنع مما عداهن من المشركات والمص رحمه الله واكثر المتاخرين
جمعوا بين الادلة بحمل المنع على الدائم والاباحة على المؤجل وملك اليمين لظاهر قوله تعالى في الاية المجوزة اذا اتيتموهن اجورهن
فان مهر المتعة قد اطلق عليه الاجر فانما ولا يعما الاخبار الى ان نكاح الكافرة لا يكون الا في محل الضرورة ولتصريح بعض
الاخبار بذلك وفيه نظر لان الاجر ايضا يطلق على مطلق المهر وقد ورد في القران ايضا وصحيحة معوية بن وهب صريحة في الجواز
اختيارا وتصريح بعض الاخبار بتجويز نكاحهن بالمتعة لا ينفي جواز غيره بعين وقد سبق في الدلالة والادلة بما لا طائل تحته
والمنع منها لحصناه وبقي الكلام في المجوسية فان الظاهر عدم دخولها في اهل الكتاب لقوله صلى الله عليه وآله وسلم سنوا بهم
سنة اهل الكتاب فان فيه ايماء الى انهم ليسوا منهم وكذلك قيل انهم ممن لهم شبهة كتاب وقد روي انهم حرقوا كتابهم فرفع

وايضا فلا يلزم ان يسن منهم سنتهم في جميع الاحكام وظاهر الرواية كونه في الجزية ويؤيده انهم دونوا فيها ايضا غير ناكحي نسائهم ولا
اكلي ذبائحهم فيضعف الاحتجاج ببعضها دون بعض والرواية عامية واما رواية الاصحاب فقد اختلف في ذلك فروى محمد بن
سنان عن الصادق عليه السلام قال سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال لا باس فقلت والمجوسية فقال لا باس به يعني متعة
ولفظة يعني متعة من كلام الراوي وهو اعرف بمقصد الامام لا من السائل ويمكن عوده الى المجوسية خاصة والى الجميع ومع ذلك
فالرواية ضعيفة السند بمحمد بن سنان وفي رواية اخرى عن ابن سنان عن منصور الصيقل عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا باس
في الرجل ان يتمتع بالمجوسية وروى حماد بن عيسى عن بعض اصحابنا مثله ومنصور مجهول والاخرى مرسلة وروى محمد بن سنان ايضا
عن اسماعيل بن سعد الاشعري قال سألته عن التمتع باليهودية والنصرانية قال لا ارى بذلك باسا قلت فالمجوسية قال اما المجوسية
فلا والى هاتين الروايتين اشار المص بقوله وكذا حكم المجوسية على اشبه الروايتين واما كانت رواية الجواز اشبه لان الثانية
موقوفة زيادة على الضعف المشترك ورواية الجواز متعددة ويدل على اباحتها بملك اليمين عموم قوله تعالى او ما ملكت ايمانهم
وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل المسلم يتزوج المجوسية فقال لا ولكن ان كانت له امة مجوسية
فلا باس ان يطاها ويعزل عنها ولا يطلب ولدها وليس في حكم المجوسية اوضح سندا من هذه الرواية وقد دلت على النهي
عن تزويجها مطلقا الشامل للدوام والمتعة ونفي الباس عن وطيها بملك اليمين ويمكن ان يستدل بها على جواز المتعة لما روي
ان المتمتع بها بمنزلة الامة او ان يلحق باهل الكتاب حقيقة او حكما وفيه نظر لان الرواية عامية واعلم انه لا فرق في اهل
الكتاب بين الحربي منهم والذمي لشمول الاسم لهما ولكن يتاكد الكراهة في نكاح الحربية حذرا من ان يسترق وهي حامل
ولا يقبل قولها في ان حملها من مسلم وانما اختص اهل الكتاب باليهود والنصارى دون غيرهم ممن يتمسك بكتب الانبياء
كصحف شيث وادريس وابراهيم او بالزبور لان تلك الكتب لم تنزل عليهم بنظم يدرس ويتلى وانما اوحي اليهم معانيها وقيل
انها كانت حكما ومواعظ ولم تتضمن احكاما وشرائع ولذلك كان كل خطاب في القران لاهل الكتاب مختصا بهاتين الملتين
قوله ولو ارتد احد الزوجين قبل الدخول وقع الفسخ في الحال وسقط المهر ان كان من المراة ونصفه ان كان من الرجل ولو
وقع بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة من ايهما كان ولا يسقط من المهر شيء لاستقراره بالدخول وان كان الزوج
ولد على الفطرة فارتد انفسخ النكاح في الحال وان كان بعد الدخول لانه لا يقبل عوده اذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام
انفسخ العقد بينهما في الحال على كل تقدير لانه ضرب من الكفر الذي لا يبيح النكاح مطلقا ثم ان كان الارتداد قبل الدخول حصلت
البينونة في الحال لعدم العدة حينئذ ويسقط المهر ان كان المرتد هو المراة لان الفسخ جاء من قبلها وان كان هو الرجل
فعليه نصف المهر المسمى ان كان صحيحا لان الفسخ من جهته فاشبه الطلاق وان كانت التسمية فاسدة فنصف مهر المثل وان
لم يكن سمى شيئا فالمتعة وقيل يثبت جميع المهر في هذه الصورة لثبوته بالعقد وتنصيفه بالطلاق لدليل لا يوجب الحاق غيره
به الا بطريق القياس الذي لا يقولون به وهذا هو الاقوى ولا فرق في هاتين الصورتين بين كون الارتداد عن فطرة وملة
لانتفاء مقتضى العدة وهو امر اخر وان كان الارتداد بعد الدخول وكان من المراة مطلقا وقف الانفساخ على العدة فان انقضت
ولم تعد بانت منه وليس له التزويج باختها ولا بخامسة في زمن العدة لانها كالرجعية حيث يرجى عودها في كل وقت وان كان
المرتد هو الزوج فان كان عن ملة وقف الفسخ على انقضاء العدة وهي كعدة الطلاق فان عاد فهو املك بها والا بانت منه
ان كان عن فطرة بانت منه في الحال واعتدت عدة الوفاة لعدم قبول توبته في هذه الحالة بالنسبة الى حكم الزوجية مطلقا
المهر على التقديرين لاستقراره بالدخول واعلم ان الفرق بين الارتداد عن ملة وفطرة مختص باصحابنا وفي ... بحث

بيان

بيان ان شاء الله تعالى في محله واما العامة فلا يفرقون بينهما ويعلقون الفسخ على انقضاء العدة مطلقا ولو ارتدا معا
فهو كما لو ارتد احدهما لان المرتد لا يشرع له نكاح مسلمة ولا مرتدة مطلقا كما سياتي ان شاء الله تعالى قوله
واذا اسلم زوج الكتابية فهو على نكاحه سواء كان قبل الدخول او بعده هذا مما استثني من نكاح الكتابية دواما عند
من يمنعه من اصحابنا وهو استدامته له اذا اسلم دونها فان بقاء النكاح موضع وفاق سواء كان قبل الدخول ام بعده
وسواء كان قبل الاسلام كتابيا ام غيره قوله ولو اسلمت زوجته قبل الدخول انفسخ العقد ولا مهر وان كان بعد
الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة وقيل ان كان الزوج بشرائط الذمة كان نكاحه باقيا غير انه لا يمكن من الدخول
عليها ليلا ولا من الخلوة نهارا والاول اشبه اذا اسلمت زوجة الكافر دونه فان كان قبل الدخول انفسخ النكاح في
الحال لعدم العدة وامتناع كون الكافر زوجا للمسلمة ولا مهر لان الفرقة جاءت من قبلها وان كان بعد الدخول
وقف الفسخ على انقضاء العدة اعني عدة الطلاق من حين اسلامها فان انقضت وهو على كفره تبين انها بانت منه
حين الاسلام وان اسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح ولا فرق في ذلك بين ان يكون الزوج كتابيا او وثنيا اما اذا كان
وثنيا فهو موضع وفاق واما اذا كان كتابيا فهو اصح القولين لعموم قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
وصحيحة احمد بن ابي نصر قال سألت الرضا عليه السلام عن الرجل يكون له الزوجة النصرانية فتسلم هل يحل لها ان تقيم معه
قال اذا اسلمت لم تحل له قلت جعلت فداك فان الزوج اسلم بعد ذلك ايكونان على النكاح قال لا الا بتزويج جديد والقول
الذي حكاه المص رحمه الله من بقاء عقد الذمي على المسلمة للشيخ في النهاية وكتابي الاخبار استنادا الى رواية جميل بن
دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام انه قال في اليهودي والنصراني والمجوسي اذا اسلمت امراته ولم يسلم قال هما على نكاحهما
ولا يفرق بينهما ولا يترك يخرج بها من دار الاسلام الى الهجرة ورواية محمد بن مسلم في الحسن عن ابي جعفر عليه السلام قال ان اهل الكتاب
وجميع من له ذمة اذا اسلم احد الزوجين فهما على نكاحهما وليس له ان يخرجها من دار الاسلام الى غيرها ولا يبيت معها
ولكنه ياتيها نهارا واما المشركون مثل مشركي العرب وغيرهم فهم على نكاحهم الى انقضاء العدة فان اسلمت المراة ثم
اسلم الزوج قبل انقضاء عدتها فهي امراته وان لم يسلم الا بعد انقضاء العدة فقد بانت منه ولا سبيل له عليها وكذلك جميع
من لا ذمة له واجيب بضعف سند الاولى بعلي بن حديد وبارسالها وعن الثانية بمعارضتها بالرواية الاولى
وهي اوضح طريقا لانها من الصحيح وهذه من الحسن والشيخ في التهذيب جمع بين الاخبار بحمل الاولى على خرق الكافر للذمة
والاخيرين على بقائه عليها والتزامه وفي الخلاف وافق الجماعة على انفساخ النكاح بخروجها من العدة محتجا باجماع الفرقة
واعلم انه على قول الشيخ بعدم بطلان النكاح في الذمي لا فرق بين كون اسلامها قبل الدخول وبعده لتناول الادلة للحالتين
وربما فهم من عبارة بعض الاصحاب اختصاص الخلاف فيما اذا كان الاسلام بعد الدخول وليس كذلك قوله واما غير الكتابيين
فاسلام احد الزوجين موجب لانفساخ العقد في الحال ان كان قبل الدخول وان كان بعده وقف على انقضاء العدة هذا مما
لا خلاف فيه فان المسلم ان كان هو الزوجة فلا سبيل للكافر عليها مطلقا كما مر ولا تحل له وان كان هو الزوج فانما يجوز له نكاح
الكتابية ابتداء واستدامة اما غيرها فلا يجوز اجماعا والكلام في المهر كما مر وينبغي تقييد غير الكتابيين بكونهما معا كذلك والا
فانه يصدق بكون احدهما كتابيا والاخر غيره ولا يتم الحكم فيه لان النكاح يبقى للمسلم على الكتابية كما مر على تقدير كون الزوج
وثنيا والزوجة كتابية وكذا يصدق مع العكس اذا اسلمت هي فان الحكم لا يتاتى فيها وكانه عدل عن التقييد بالوثنيين
ليشمل غيرهما من اصناف الكفار غير الكتابيين فوقع في خلل اخر وكان حق العبارة ان يقول ولو كانا معا غير كتابيين او ما يؤدي هذا المعنى

قوله ولو انتقلت زوجة الذمي الى غير دينها من ملل الكفر وقع الفسخ في الحال ولو عادت الى دينها وهو بناء على انه لا يقبل منها
الا الاسلام اذا انتقلت الزوجة من دين الكفر الى دين اخر منه فلا يخلو كل من المنتقل عنه واليه اما ان يكون مما يقر اهله عليه او لا وعلى
التقادير الاربعة اما ان يكون الزوج مسلما او كافرا يقر على دينه او لا يقر فالصور اثنا عشرة والمص رحمه الله اقتصر على كون
الزوج ذميا والحق الحكم في انتقالها الى غير دينها من ملل الكفر الشامل للاقسام الاربعة وحاصل ما ذكره انه ان كان الزوج
ذميا وانتقلت زوجته الذمية الى غيره من ملل الكفر سواء كان ذلك الدين مما يقر عليه اهله ام لا تقر عليه لعموم قوله تعالى
ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه وقوله صلى الله عليه وآله وسلم من بدل دينه فاقتلوه وحينئذ فيقع الفسخ بينهما في
الحال لانها لا تقر على ذلك وانما يقبل او تسلم وعلى التقديرين ينفسخ النكاح بينها وبين الذمي وقد نظر فيه من وجهين احدهما
ان حكما على الذمي بذلك غير لازم لجواز انتقالها الى دين يحل فيه لكافر في دينهم فلا ينفسخ ما دامت حية وعلى تقدير قتلها
فالانفساخ من جهته لا من جهة الكفر الثاني انه على تقدير الاسلام لا ينبغي اطلاق الحكم بالانفساخ بل يجيء فيه التفصيل الآتي
حتى لو كان بعد الدخول توقف الانفساخ على انقضاء العدة قبل اسلامه ولو كان انتقالها الى دين يقر اهله عليه كما لو
انتقلت اليهودية الى النصرانية يبنى على انها هل تقر على ذلك ام لا وعلى تقدير عدم اقرارها لو عادت الى دينها هل تقر
على ذلك كما كانت يقر ابتداء ام لا خلاف تقدم بحثه في الجهاد ومنشأ الخلاف ان الكفر ملة واحدة او تساوي الدينين في
التقرير ومن عموم قوله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه ولتنزيل ذلك منزلة الارتداد حيث احدثت دينا
باطلا بعد اعترافها ببطلانه فان قلنا باقرارها فاحد ما الدين بقي النكاح والا ففيه ما سلف قوله واذا اسلم الذمي
على اكثر من اربع من المنكوحات بالعقد الدائم استدام اربعا من الحرائر او امتين وحرتين ولو كان عبدا استدام حرتين او
وامتين وفارق سائرهن ولو لم يزد عددهن على القدر المحلل كان عقدهن ثابتا المراد بالزوجات هنا ان يكن كتابيات
مثله ليصح اطلاق استدامة نكاح العدد المعتبر فلو كن كافرات غير كتابيات انفسخ عقدهن باسلامه مطلقا ان لم يسلمن
معه او في العدة ان كن مدخولا بهن والحكم بتخيير الحرائر والامتين وحرتين يبنى على جواز نكاح الامة بدون الشرطين او على
ان المنع ابتداء انكاحهن لا استدامة كما ذكره في التذكرة ونسبه الى علمائنا والوجه هو الثاني ومن ثم الحق المص رحمه الله
الحكم من غير نقل خلاف ولا فرق في جواز تخيير من شاء منهن على تقدير زيادتهن على العدد الشرعي بين من تقدم نكاحها
وتاخر واقترن عندنا لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لغيلان امسك اربعا وفارق سائرهن من غير استفصال
وهو مفيد للعموم ولا فرق على تقدير كونهن كتابيات بين اسلام بعضهن معه وعدمه حتى لو اسلم مع اربع جاز له اختيار
الكتابيات لان الاسلام لا يمنع استمرار نكاح الكتابية ولا يوجب نكاح المسلمة وان كان الافضل له اختيار المسلمات
لشرفهن على الكافرات ثم ان لم يكن دخل بمن اختار فراقها فلا مهر لها والا استقر المسمى ان كان والا فمهر المثل وقيل يثبت
لها مهر المثل لفساد نكاح ما زاد على العدد فيكون كوطي الشبهة قوله وليس للمسلم اجبار زوجته الذمية على الغسل
لان الاستمتاع ممكن من دونه ولو اتصفت بما يمنع الاستمتاع كالنتن الغالب وطول الاظفار المنفر كان له الزامها
بازالته وله منعها من الخروج الى الكنائس والبيع كما له منعها من الخروج من منزله وكذا له منعها من شرب الخمر واكل
لحم الخنزير واستعمال النجاسات ولا فرق في الغسل الذي ليس له اجبارها عليه بين غسل الحيض والجنابة عندنا لعدم توقف
الاستمتاع عليه وكونها مقرة على دينها ونبه بقوله لان الاستمتاع ممكن بدونه على خلاف من خالف فيه وهو العلامة
من علمائنا والعلامة واشترط في جواز وطي الحائض الغسل بعد الانقطاع فانها حينئذ تجبر عليه لتوقف الاستمتاع عليه والمص

حينئذ

حينئذ ايقاع صورة الغسل وان لم يصح منها نعم له اجبارها على فعل كل ما يقتضي الاستمتاع بدونه ضررا واذا لم يكن ما ينفي
بقاؤه كالوسخ الكثير والنتن الغالب وطول الاظفار وشعر الابط والعانة وشرب الخمر المؤدي الى السكر لان السكر
مانع من تمام الاستمتاع وكذا اكل لحم الخنزير ومباشرة النجاسات المنفرة للنفس ولا فرق في المسكر بين قليله وكثيره
لاختلاف الناس في مقدار ما يسكر فربما اسكر القليل منه فينافي المقصود ولكن يشكل هذا الاطلاق بجواز تناول القدر اليسير
الذي يعلم قطعا عدم اسكاره وكذلك اطلاق منعها من استعمال النجاسات انما يتم على تقدير ايجابه نفرة او على القول
بطهارة بدنها كما يعبر به العلامة هنا اما على قول اصحابنا من نجاسة بدنها فلا يظهر وجه المنع من مباشرتها لها مطلقا
بل حيث ينافي الاستمتاع ويوجب نفرة الطبع ومثل هذا لا يختص بالكافرة بل تشاركها المسلمة فيه حتى ان له منعها من تناول كل
ذي رائحة خبيثة يوجب ذلك كالثوم والبصل النيء وكذا له منعها من الخروج الى البيع والكنائس وغيرها لانه قائمة الاستمتاع
الواجب عليها في كل وقت كما له منع المسلمة من الخروج الى المساجد ونحوها وبيوت الاقارب والجيران فان هذا الحكم مشترك
بين الزوجات مطلقا ولا فرق في ذلك بين الشابة والمسنة وان كان المنع في حق الشابة اقوى خوفا من الفتنة قوله وهو
انما يقع بالقول الدال على الامساك كقوله اخترتك او امسكتك وما اشبهه ولا فرق في اللفظ الدال على الاختيار بين كونه
صريحا او كناية يلزمها الاختيار وقد عبر المص رحمه الله بالقسمين فالاول مثل اخترت نكاحك او اخترت بقاك على النكاح
او حبستك عليه او عقدك او اخترتك وامسكتك مطلقا ونحو ذلك من الالفاظ الدالة عليه صريحا واما الكناية فهو ما يدل
اللفظ عليه لا بالذات كالالتزام كما لو كانت ثمان فلو فسخ فاختار اربعا للفسخ فانه يلزمه نكاح الاربع الباقيات وان لم يتلفظ في حقهن
بشيء لان نكاح الاربع لازم له وقد جعل الشارع له خيار فسخ نكاح من شاء فاذا اختار فسخ نكاح اربع ثبت عقد البواقي
الى هذا اشار المص رحمه الله بقوله ولو قال لما زاد على الاربع اخترت فراقكن وينبغي ان يكون قوله اخترتك وامسكتك من
هذا القسم حيث لم يصرح بارادة النكاح قوله ولو قال لواحدة طلقتك صح نكاحها وطلقت وكانت من الاربع ولو طلق
اربعا اندفع الباقي ويثبت نكاح المطلقات ثم طلقن بالطلاق فانه لا يواجه به الا الزوجة من جملة الالفاظ الدالة على الاختيار
الطلاق لواحدة او ازيد فانه يكون تعيينا للمطلقة لان الطلاق موضوع لازالة قيد النكاح فلا يواجه به الا الزوجة فاذا
خاطب واحدة منهن به كان ذلك دليلا على اختيارها زوجة اولا ثم يقع بها الطلاق ان حصلت شرائطه وينقطع نكاح الاربع
المطلقات بالطلاق وينفسخ نكاح الباقيات بالشرع والاصل في ذلك ان الاختيار ليس باللفظ بل بالقصد واللفظ وضع دالا
عليه والطلاق يدل على ارادة النكاح كما قررناه وفي وجه للعامة ان الطلاق ليس تعيينا للنكاح لقوله صلى الله عليه وآله لفيروز
الديلمي وقد اسلم على اختين طلق ايتهما شئت فلو كان الطلاق تعيينا للنكاح لكان ذلك تعويضا لنكاحهما واجيب بالتزام انه
اراد بالطلاق مجازه وهو الفراق قوله والظهار والايلاء ليس كل منه دالا على الاختيار لانه قد يواجه به غير الزوجة نبه بالتعليل
على الفرق بينهما وبين الطلاق حيث كان اختيارا دونهما ووجه الفرق ان الظهار وصف بتحريم المراة المواجهة به والايلاء حلف على
الامتناع من وطيها وكل منهما بالاجنبية اليق منه بالزوجة غاية ما في الباب ان الظهار اذا خوطبت به الزوجة ترتب عليه احكام مخصوصة
وان خوطبت به الاجنبية لم تثبت تلك الاحكام وكان قولا صحيحا بالنسبة اليها وفي الايلاء لو حلف على وطي الاجنبية فتزوجها
ووطيها كان عليه الكفارة وكذلك بالزوجة مع زيادة احكام اخر والحاصل ان معنى المخاطبة بهما لا يستلزم الزوجية فلا يكون
احدهما اختيارا بخلاف الطلاق فانه رفع للنكاح الثابت فالنكاح جزء مفهومه ولازم له لزوما بينا واثباته يستلزم اثباته
وقال الشيخ رحمه الله ان كل واحد من الظهار والايلاء يكون تعيينا للنكاح كالطلاق لانهما تصرفا مخصوصا بالنكاح فاشبها لفظ الطلاق

و قد عرفت ضعفه ويتفرع على القولين ان الظهار والايلاء لا يقعان على الثاني ويتوقفان على اختيار من ظاهر منها او آلى على الاول
فان اختارها للنكاح تبين وقوعهما من حين الاختيار لا من حين الصيغة لان الزوجية لم تكن متحققة قبله وتظهر الفايدة
فيما لو كان الايلاء مقيدا بمدة تزيد على اربعة اشهر فابتداؤها من حين الاختيار اما ضرب المدة فانها موقوفة على المرافعة على
القول بانه من حينها فلا يتقيد بالاختيار وعند من يعتبره من حين الايلاء يكون من حين الاختيار ايضا قوله واما بالفعل
فمثل ان يطا اذ ظاهره الاختيار وجهه العمل بظاهر الحال وهو انه لا يطا الا من يختار نكاحها حملا له على الرغبة فيها ولما هو
حال المسلم من صيانته عن الزنا ولهذا عد رجوعا في الطلاق وفسخا على تقدير الخيار للبايع وعلى هذا الوطء لا يجب
عقدهن وان انفسخ البواقي ويظهر من المتن رحمه الله والجماعة عدم الخلاف في ذلك عندنا قوله ولو قبل او لمس بشهوة
يمكن ان يقال هو اختيار كما هو رجعة في حق المطلقة وهو يشكل بما يتطرق اليه من الاحتمال ووجه كونهما اختيارا ان الملحق
لكون الوطء اختيارا هو دلالته على الرغبة وصيانة حال المسلم قايم فيهما فيكون على الاختيار كما انهما يكونان على الرجعة
القياس عليهما بل المراد تشبيه الاختيار بالرجعة لتقاربهما في المعنى والمتن رحمه الله استشكل الحكم فيهما من حيث انهما اضعف
دلالة من الوطء والاحتمال فيهما يتطرق حيث انهما قد يوجدان في الاجنبية وفي الاول قوة ولا اشكال مع قصد الاختيار
بهما قوله اذا تزوج امراة وبنتها ثم اسلم بعد الدخول بهما حرمتا وكذا لو كان دخل بالام اما لو لم يكن دخل بواحدة بطل
عقد الام دون البنت ولا اختيار وقال الشيخ له التخيير والاول اشبه اذا اسلم الكافر وقد تزوج بامراة وابنتها فلا يخلو
اما ان يكون قد دخل بهما او باحديهما او لا يكون قد دخل والاقسام اربعة الاول ان يكون قد دخل بهما فحرمتا معا و
الاختيار اما الام فللعقد على البنت فضلا عن الدخول واما البنت فللدخول بالام الثاني ان يدخل بالام خاصة فحرمتا
ايضا لما ذكر في الاول الثالث ان يدخل بالبنت خاصة فتحرم الام للعقد على البنت فضلا عن الدخول ولا تحرم البنت لان العقد
على الام لا يحرم البنت بدون الدخول بها الرابع ان لا يدخل بواحدة منهما فتحرم الام بالعقد على البنت ويبطل عقدها
عقد البنت لان نكاح الكفر صحيح ومن ثم يتخير اربعا لو اسلم على ازيد منهن ويصح نكاحهن من غير تجديد عقد وقال الشيخ
له التخيير لايتهما شاء بناء على ان عقد الشرك لا يحكم بصحته الا بانضمام الاختيار في حال الاسلام والا فهو باطل
بدون ذلك ومن ثم لا مهر لغير المدخول بها ولا نفقة ولا متعة حيث يختار فراقها كما لو لم يعقد عليها ولانه لو اسلم
على اختين تخير ايتهما شاء ولو كان العقد صحيحا لزم بطلانه كالمسلم وعلى هذا فان اختار نكاح البنت استقر نكاحها
وحرمت الام مؤبدا وان اختار نكاح الام لم تحرم البنت بدون الدخول واجيب بان ما ذكر من سقوط المهر والنفقة لا يدل
على بطلان العقد بل الوجه فيه انه فسخ جاء من قبل الزوج ولان العقد لو لم يكن صحيحا لم يكن لانضمام الاختيار اثر
في صحته كما في كل عقد باطل والاصح الاول واعلم انه لا يفتقر الى تقييد المراة والبنت في العبارة باسلامهما معا او كونهما
كتابيتين نظرا الى انهما لو كانتا وثنيتين لبطل نكاحهما لتحريمهن على المسلم بدون الدخول بل الحق ان العبارة يشملها
ايضا لانا لا نحكم بتحريمهما باسلامه مطلقا بل مع انقضاء العدة ولم تسلما فيها لكن هذا مجرد اسلامه مع عدم الدخول
بهما لا يوجب تحريمهما مطلقا من حيث الجمع بين الام والبنت بل يكون حكمهما كالكتابيتين من حيث العقد والدخول وعدمه
نريد ان ضرب العدة لهما فان اسلمتا تخيرا وبطل عقد الام كما مر والا بانتا منه كما لو لم تكونا اما وبنتا قوله ولو اسلم
عن امة وبنتها فان كان وطيهما حرمتا وان كان وطي احديهما حرمت الاخرى وان لم يكن وطي واحدة تخير وفيه تحريمهما مع وطيهما
ظاهر لان وطي كل واحدة من الام والبنت يحرم الاخرى سواء وقع بعقد ام ملك ام شبهة واما اذا دخل بواحدة منهما فانه يحرم

الاخرى

الاخرى خاصة لانها ام مدخول بها او بنتها ويبقى الحل على الموطوءة ولو لم يكن وطي واحدة تخير للوطي من شاء منهما كما في
حال الاسلام قوله ولو اسلم عن اختين تخير ايتهما شاء ولو كان وطيهما لما تقدم من تخيير النبي صلى الله عليه وآله وسلم الديلمي
الذي اسلم الى الاختين شاء ووطؤهما لا دخل له في التحريم هنا وحكم غير الحرة حكم الزايد على العدد الشرعي قوله وكذا
لو كان عنده امراة وعمتها او خالتها ولا تخير العمة ولا الخالة الجمع اما لو رضيتا صح الجمع ان اجازت العمة والخالة الجمع بينهما
وهو بنت الاخ والاخت فلا بحث والا تخير احديهما فان اختار فاسخ نكاحها وبطل الاخرى كالاختين ولا فرق مع رضا العمة
والخالة بين وقوعه في حال الكفر وحال الاسلام قوله وكذا لو اسلم عن حرة وامة الاولى كون المشبه به المشار اليه قبلها
هو حكم العمة والخالة اذا رضيتا بالجمع لا جميع حكمهما لان الحرة اذا لم ترض بعقد الامة ينفسخ عقد الامة ويبقى الحرة وحدها
وان رضيت بالجمع صح عقدهما وهذا الحكم يخالف مجموع حكم العمة والخالة واعلم ان صحة عقدهما على تقدير رضا الحرة
غير مرتب على القول بجواز نكاح الامة بدون الشرطين بل هو جار على القولين لان الخلاف انما هو في ابتداء نكاح الامة لا في
استدامته ويجوز في الاستدامة ما لا يجوز في الابتداء كما انه ليس له العقد على الكتابية وله استدامة عقدها ومن ثم اطلق
المتن رحمه الله وغيره الحكم بالصحة قوله اذا اسلم المشرك وعنده حرة وثلث اماء فاسلمن معه تخير مع الحرة اثنتين ان رضيت
الحرة المراد بالمشرك هنا غير الكتابي وان كان الكتابي مشركا ايضا كما اشرنا اليه سابقا وتوفيقه هنا بتقييده باسلامهن
معه اذ لو كان كتابيا وكن كذلك لم يفتقر الى اسلامهن لصحة نكاحهن على هذا الوجه وحينئذ فان رضيت الحرة بعقد الاماء
تخير منهن اثنتين لانهما منتهى ما يحل له من الاماء بالعقد ولا فرق بين كونه ممن يجوز له حينئذ العقد على الامة وعدمه
كما مر وان لم ترض الحرة انفسخ نكاح الاماء وكذا الكلام في تخيره اثنتين لو كان عنده اربع منهن ولم تكن عنده حرة قوله ولو
كن حراير ثبت عقده عليهن وكذا لو اسلمن قبل انقضاء العدة المفروض كونهن غير كتابيات كما مر فانهن اذا اسلمن معه ثبت
عقدهن لانهن لا يزدن على العدد الشرعي وكذا لو لم يسلمن معه ثم اسلمن في العدة فان عقدهن ثبت كما لو اسلمن معه
ولو كن اكثر من اربع فاسلم بعضهن كان بالخيار بين اختيارهن والتربص فان لحقن به او بعضهن ولم يزدن على اربع ثبت عقده
عليهن وان زدن على اربع تخير اربعا ولو اختار من سبق اسلامهن لم يكن له خيار في الباقيات ولو لحقن قبل العدة قوله
اذا اسلم الكافر على اكثر من اربع وكن جمع وثنيات مدخولا بهن فاذا اسلم بعضهن لم يجبر على اختيار من اسلم بل له انتظار
الباقيات الى ان تخرج العدة فان خرجت وقد اسلم اربع فما دون تعين للنكاح وان كن اكثر تخير منهن اربعا سواء في ذلك
المتقدمات والمتاخرات ولو اختار من سبق اسلامهن قبل ان تخرج العدة وكن اربعا تعين للنكاح ولم يكن له اختيار من لحق
به وان كان في العدة لانه باختياره الاربع اندفع نكاح البواقي وان كن مسلمات فكيف بمن تجدد اسلامهن بعد ذلك ولو كان
بعضهن كتابيات كن بمنزلة المسلمات في جواز اختيارهن من غير انتظار وبين انتظار البواقي الى ان تخرج العدة قوله
ولو اسلم العبد وعنده اربع حراير وثنيات فاسلم معه اثنتان ثم اعتق ولحق به من بقي لم يزد على اختيار اثنتين لانه
كمال العدد المحلل له ولو اسلمن ثم اعتق ثم اسلم واسلمن بعد عتقه واسلامه في العدة ثبت نكاحه عليهن لاتصافه بالحرية المجوزة
للاربع ووجه الفرق في الحال الاول ان العبد المتزوج لا زيد من النصاب المعتبر له شرعا كاربع حراير لو اعتق قبل اسلامه
واسلامهن جميعا يكون حكمه في العدد حكم الاحرار لان احكام الاسلام انما جرت عليه حرا ولا عبرة برقيته قبل ذلك لانه
في زمن الزوجية الممتنعة عند المسلمين لان النظر مقطوع عن حكم الكفار اذا لم يترافعوا الينا وفي حكمه ما لو توسط عتقه بين اسلامه
مع كون المتقدم اسلامهن وكذا الاشكال فانه لو تاخر عتقه عن اسلامه واسلامهن لم يكن له ان يختار سوى اثنتين لان احكام

الاسلام جرت عليه بذلك وهو دقيق فانه تبوله علاه العبيد وانما الكلام فيما بقي من الاقسام وقد ذكر المص رحمه الله منها
قسما واحدا وهو ما لو تاخر عتقه عن اسلامه واسلام اثنتين منهن خاصة فحكم بانه لا يزيد على اختيار اثنتين ووجهه ان وقت
الاختيار يكون بعد الاسلام ووجود من يصلح للاختيار بان يكن ولا اسلمن او اسلم بعضهن فاذا اتفق اسلام اثنتين فقد كمل
نصاب العبيد وهو عبد وتعلق به حكم الاختيار بسبب اسلامه فلم يكن له ان يختار ازيد من اثنتين ثم تردد المص رحمه الله في
الفرق بين هذه الصورة وبين ما لو سبق عتقه لاسلامهن او توسط من حيث ان محل اختياره باق ما دامت العدة للباقيات
اذ له اختيار المتاخرة او ان يردن عن العدة فاذا اوقع عتقه قبل اسلام الاخريين فقد صادق اسلامهما عتقه فاذا اتى الاختيا[ر]
عن المسلمتين صادق الحرية الاربع قبل الاختيار فينبغي ان يلحق حينئذ حكم الاحرار وحاصل الفرق يرجع في هذه الصورة الى انه
صادف كمال العدة قبل الحرية ومع تاخر اسلامهن يكون قد طرأ العتق قبل الحكم بالتخيير حتى لو اسلم قبل عتقه واحدة وتاخر البواقي
فهو كما لو تاخر اسلام الجميع لطريان العتق قبل كمال علاه العبيد والمعتبر الفرق وانتظار الباقيتين غير قادح فيه لانا لا نحتم عليه
اختيار المسلمتين اولا بل يتخير بين اختيارهما وانتظار الباقيتين فيختارهما ان اسلمتا او يختار واحدة من الاوليين وواحدة من
الاخريين والحاصل ان العبرة بحريته او رقيته وقت الحكم بالاختيار وتعلق حكم الاختيار به مشروط باسلامه واسلام من يتعلق
به الاختيار منهن فقبل اسلامه لا حكم لاختياره وكذا بعده وقبل اسلامهن لانه لا موضع للاختيار ومتى وجدت منهن واحدة
مسلمة قبل عتقه فمحل اختياره باق لانه لم يكمل علاه العبيد ولا علاه الاحرار فاذا كمل علاه العبيد باسلام اثنتين قبل
ثم اعتق فقد حصل شرط الاختيار كما لو اسلم الجميع قبل عتقه واسلامه يختار اثنتين ومتى فارق الباقيتين كان له ان يتزوج
لانه حر يجوز له الجمع بين اربع وانما حكمنا بانفساخ العقد الثابت خاصة والضابط على هذا انه متى اعتق قبل اجتماع الا[سلامين]
او قبل اسلام علاه العبيد كان له حكم الاحرار ومتى اجتمع الاسلامان قبل عتقه او اسلامه واسلام علاه العبيد كان
له حكم العبيد وفي التذكرة جعل الضابط انه متى تاخر عتقه عن اجتماع الاسلامين فكالعبد وان عتق قبل اجتماع الاسلامين
سواء اعتق قبل اسلامه واسلامهن او بين اسلامه واسلامهن تقدم اسلامه او تاخر فحكمه حكم الاحرار مع انه حكم باختيار
اثنتين على تقدير اسلامهما قبل عتقه كما ذكره المص رحمه الله فلا يتم ضابطه وفي القواعد الحق ما لو توسط عتقه بين الاسلا[م]
المتقدم واسلامهن بعده بحكم العبيد نظرا الى ان وقت الحكم باختياره زمن جريان حكم الاسلام عليه وان تاخر
اسلامهن وقد يتاح حينئذ عبدا ويشكل بان الاختيار مشروط بوجود من يصلح له وهو منتف قبل اسلامهن وبعده قد
صار حرا وعلى هذا فيحمل قول المص رحمه الله وفي الفرق اشكال احتمال ان يريد بالفرق المشكل بين الاخيرة وبين ما لو
تاخر اسلامهن من عتقه واسلامه حيث حكم فيها بانه يختار اربعا وبين الاولى التي حكم بكونه يختار اثنتين ويحتمل ان يكون
انه يختار اثنتين في الصورتين كما ذكره في القواعد في الصورة الاخيرة الا ان هذا الاحتمال وان تم في الصورة الاخيرة
لا يتم في التي قبلها وهي ما لو اسلمن ثم اعتق ثم اسلم فان هذه لا خلاف في ان له ان يختار اربعا وهذه احدى فردي
القسمين اللذين فرق بينهما فاحد احتمالي البين لا دليل عليه وادخاله في الاشكال لا وجه له وبهذا يترجح ارادة المعنى
الاول وهو احتمال مساواة الاولى للاخيرة في اختيار اربع دون العكس وبالجملة فعبارته في المسالة مختلفة وكلامهم فيها
مضطربة من غير ان يجعلوا لذلك مرجع ولا تبيين موضع الاختلاف يتم بامرين الاول ان يتقدم عتقه على اسلامه واسلامهن فها
يختار اربع حراير بغير خلاف **قوله** ان يتقدم اسلامهن جمع او يتوسط عتقه بين الاسلامين وحكمها كالاولى اتفاقا **قوله** اذا سلم
بعضهن ثم يعتق ثم يسلم الباقي منهن والحكم كالاول الثاني ان يتقدم اسلامه ويتوسط عتقه بين الاسلامين وقد اختلف كلامهم في حكمها

فقال

فقال المص رحمه الله هنا والعلامة في التذكرة والتحرير والشيخ في المبسوط يتخير اربعا كالحر لانه لا يتخير بعد الاسلام الى
ان يجد محلا للتخيير ولا يحصل الا باسلامهن فهو متاخر عن عتقه وقال في القواعد انه كالعبد جعلا للتخيير عند الاسلام
مطلقا لانه وقت جريان حكم الاسلام عليه **الثالث** الصورة بحالها ولكن وقع عتقه بعد اسلام واحدة خاصة والخلاف فيه كالسابقة
والاصح ان له ان يتخير اربعا **الرابع** الصورة بحالها ولكن وقع عتقه بعد اسلام اثنتين وتاخر عنه اثنتان وهنا نظا[ئر]
العبارة على انه يتخير اثنتين خاصة كالعبد لا على التردد والواضح في العبارة والفرق بينها وبين السابقة انه اذا لم يسلم معه
الا واحدة لم يكمل علاه العبيد واذا اسلمت اثنتان ثم عتق كمل علاه العبيد قبل العتق فلذلك الحرية من بعد لا يفيد زيادة
عليه **الخامس** الصورة بحالها لكن عتقه بعد اسلام ثلث منهن والحكم كالسابقة لانه لم يكمل علاه الاحرار حين الحكم بتخييره **قوله**
ان يتاخر عتقه عن الاسلامين معا فله حكم العبيد قطعا لان محل التخيير وقع قبل الحرية وقد شبهوا الصورة الخامسة
والسادسة والفرق بينهما بما اذا طلق العبد امراته طلقتين ثم عتق فانه لا يملك بالعتق طلقة ثالثة ولم يجز نكاحها
الا بمحلل ولو طلقها طلقة ثم عتق ونكحها او راجعها ملك طلقتان وبما اذا كانت تحته حرة وامة فقسم للحرة ليلتين وللامة
ليلة ثم اعتقت الامة ان عتقت بعد تمام ليلتها لم تستحق زيادة وان عتقت قبل تمامها كمل لها ليلتين والعبارة الجا[معة]
لهذه المسائل ان يقال الرقية والحرية اذا تبدل احدهما بالاخر فان حق كل واحد منا العدد المعلق بكل واحد من الزايل والحا[دث]
شيء اثر الطاري وكان الثابت العدد المعلق به زايدا كان ام ناقصا وان لم يبق منهما جميعا لم يؤثر الطاري ولم يتغير الحكم فمثال
مسئلتنا اذا اسلم معه حرتان ثم اعتق لم يبق من العدد المعلق بالزايل شيء وبقي من العدد المعلق بالطاري اثنتان فلم يثبت الحكم
المعلق بالطاري واذا اسلمت معه واحدة بقي من العدد المعلق بالزايل ومن العدد المعلق بالطاري شيء فاثر العتق وثبت حكمه
وعلى هذا قياس باقي المسائل ومما يتفرع على هذا الاصل ما لو طلق الذمي زوجته طلقتين ثم التحق ببلاد الحرب ناقضا للعهد فسبي
واسترق ونكح تلك المراة باذن مالكه يملك عليها طلقة لانه بقي من علاه الزايل شيء ولم يبق من علاه الطاري شيء فلم يؤثر الطاري ولو
كان قد طلقها طلقة فاذا نكحها لا يملك عليها الا طلقة لانه بقي من علاه الزايل طلقتان ومن علاه الطاري طلقة وكان الثابت حكم
الطاري وهو الرق واعلم انه يمكن الفرق بين مسئلتنا هنا وبين المشبهة بها في الطلاق والقسمة وذلك لان العبد اذا طلق
طلقتين وقع الحكم بالتحريم المحوج الى المحلل فحصول العتق بعده لا يؤثر في رفعه واذا مضى قران وقع الحكم ببراءة الامة وتحليلها
للازواج وكذا باقي النظاير وههنا لا يصير مستوفيا للحقه باسلام اثنتين معه وانما يصير متمكنا من الاستيفاء والتمكن من
الشيء لا يحل محل الشيء **قوله** اختلاف الدين فسخ لا طلاق فان كان من المراة قبل الدخول سقط به المهر وان كان من الرجل نصفه
على قول مشهور وان كان بعد الدخول فقد استقر لم يسقط بالعارض هذا ضابط لحكم المهر فيجمع ما سبق من المسائل التي وقع
فيها فسخ النكاح من قبل الزوج او من قبل الزوجة وحاصله ان الفسخ متى كان بعد الدخول فالمهر بحاله لاستقراره بالدخول
فيستصحب وهو محل وفاق وان كان قبله فان كان الفسخ جاء من قبل المراة كما لو اسلمت دونه فلا شيء لها لان المسقط منها ان كانت
مخيرة بالاسلام مامورة به لان المهر عوض فيسقط بتفويت العاقد المعقود عليه وان كانت معذورة كالرضاع لحاما ثم اكله
مضطرا اليه وان كان من قبله كما لو اسلم دونها فالمشهور ان عليه نصف المهر لانه لو فرض من قبله قبل الدخول فاشبه الطلاق ونسبه
الى الشهرة تنبيها على ضعف دليله وقد تكرر القول في ضعفه فانه قد وجب بالعقد وتنصيفه بالطلاق لمعنى خاص لا يقتضي
الحاق غيره به الا بطريق القياس فالاصح انه لا يجوز دونه فالقول بثبوت جميعه اقوى ومما يتفرع على كونه فسخا لا طلاقا انه لا يعد
في الطلقات حتى يحرم الزوجة بالطلقتين معه على تقدير كونها حرة لان ذلك تشريع يتوقف على توقيف الشارع وانما حرمها بالطلاق

ثلثا لا بما ثبت به المهر ووجب بالعقد لا بالفسخ فلا يلزم وجوب المهر او نصفه مع الفسخ كالطلاق اما واثره في جميع الاحكام
هذا على تقدير القول المشهور وعلى ما اخترناه تظهر البينونة ايضا قوله ولو كان المهر فاسدا وجب به مهر المثل مع الدخول
وقبله نصفه ان كان الفسخ من الرجل ولو لم يتم مهرا والحال هذه كان لها المتعة كالمطلقة وفيه تردد قوله المراد بالفاسد
هنا لا من حيث تحريمه في شرع الاسلام كالخمر لان حكمه ياتي بل من جهة اختلال شرط من شروطه حيث كونه مجهولا لانه
يثبت لها مع الدخول مهر المثل كما لو عقد المسلم على ذلك وقبل الدخول ان كان الفسخ من قبلها لا شيء لها وان كان
من الرجل فنصفه على القول المشهور وجميعه على القول المنصور ولو لم يكن سمى مهرا اصلا فان كان بعد الدخول فمهر المثل بلا
اشكال لانه عوض البضع حيث لم يتم غيره وان كان قبله من قبل الرجل قيل كان لها المتعة كما لو طلقها حينئذ ويحتمل عدم وجوب
شيء لاصالة البراءة وحملها على المطلقة قياس وهذا منشأ تردد المص رحمه الله وقوى احتمل وجوب نصف مهر المثل وهو
ضعيف جدا فلو كان فساده بسبب تحريمه كالخمر مع كونه معلوما فسياتي ما يبنيه على حكمه في الذمي قوله ولو دخل
الذمي واسلم وكان المهر خمرا ولم يقبضه قيل يسقط وقيل يجب مهر المثل وقيل يلزمه قيمته عند مستحليه وهو الاصح
اذا اصدق الكافر امراته صداقا فاسدا في شرع الاسلام لكونه محرما كالخمر ثم اسلم فان كان بعد قبضه ذلك الصداق فلا
شيء لها لانفصال الامر بينهما وانتهاء النكاح الى حالة انقطاع المطالبة وما مضى في الكفر لا يتبع وان كان اسلامه
قبل قبضه قيل يسقط لانها قد رضيت بالخمر فيدام عليها حكم رضاها وقد تعذر قبض الخمر بعد الاسلام بالنسبة
الى المستحق عليه فسقطت المطالبة وقيل وجب مهر المثل لانها لم ترض الا بالمهر والمطالبة بالخمر في الاسلام ممتنعة فيرجع
الى مهر المثل ولا فرق على القولين بين كونه معينا ومطلقا واختار المص رحمه الله قولا ثالثا وهو وجوب قيمته
عند مستحليه لانا لم نحكم بفساده بل صح فيما بينهم ولزم ولهذا لو قبضته لم يجب لها غيره وانما تعذر الحكم به شرعا فوجب
المصير الى قيمته عند مستحليه لانها اقرب شيء اليه كما لو جرى العقد على عين وتعذر تسليمها فانه يصار الى
قيمتها ولان مهر المثل قد يزيد عن قيمة المسمى فلو حكم به الزم الزوج بزيادة عما في ذمته مع اعتراف الزوجة بعدم
استحقاقها وقد ينقص فتمنع الزوجة بعض حقها مع اعتراف الزوج بثبوته ولوجوب قيمة الخمر المحرمة لو اتلفها متلف
على ذمي فرافعنا اليه وهذا اقوى ومثله ياتي في غير الذمي اذا اسلم بعد الدخول وهي المسألة السابقة ولو قبضت بعضه
البعض دون البعض سقط بقدر المقبوض ووجب بنسبة الباقي من مهر المثل او القيمة على القولين السابقين بان
ينسب ما بقي من المهر الى مجموعه ويؤخذ من مهر المثل او القيمة بتلك النسبة قوله اذا ارتد المسلم بعد الدخول
حرم عليه وطء زوجته المسلمة ووقف نكاحها على انقضاء العدة فلو وطئها للشبهة وبقي على كفره الى انقضاء العدة
قال الشيخ رحمه الله عليه مهران الاصلي بالعقد والاخر للوطء بالشبهة وهو يشكل بما انها في حكم الزوجة اذا لم يكن عن
فطرة اذا ارتد المسلم حرم عليه وطء زوجته سواء كان ارتداده قبل الدخول ام بعده لان الكفر يمنع الناكح بينه وبين
المسلمة وانما قيد بعد الدخول ليترتب عليه الحكم الذي بعده ثم ان كان ارتداده عن فطرة بانت منه مطلقا فلو وطئها
لشبهة فعليه مهر المثل للشبهة وهذا لا اشكال فيه وان كان ارتداده عن ملة وكان بعد الدخول وقف نكاحها على العدة
فان رجع الى الاسلام فيها استمر على نكاحه الاول وان بقي على ارتداده تبين انفساخ النكاح من حين الردة ويتفرع على
ذلك ما لو وطئها بالشبهة على المراة فان رجع في العدة فلا شيء عليه لان اسلامه كشف عن كونها زوجته حال النكاح
ولهذا بقي على النكاح الاول وان بقي على كفره الى انقضاء العدة قال الشيخ رحمه الله عليه مهران الاول الثابت بالعقد والثاني

ومهر المثل

ومهر المثل للوطء بالشبهة لان عدم عوده الى الاسلام كشف عن بطلان النكاح بالردة فكانت كالاجنبية وقيل لا يلزمه
لهذا الوطء مهر لانها في حكم الزوجة وان حرمت عليه ولهذا لو رجع لم يفتقر الى عقد جديد بل يبنى على الاول فدل
على بقاء حكمه وان حصل التحريم غايته ان يكون الردة كالطلاق الرجعي وهو لا يوجب البينونة ولعل هذا اولى وعلى التقديرين
لا حد عليه بهذا الوطء وان كان ممنوعا منه لانها لم تخرج عن حكم الزوجة مطلقا ولا تجب العدة لهذا الوطء وهما عدتان
من شخص واحد فهو بمثابة ما لو طلق امراته ثم وطئها في العدة واجتماعهما في الاسلام هنا بمثابة الرجعة هناك
قوله اذا اسلم وعنده اربع وثنيات مدخول بهن لم يكن له العقد على اخرى ولا على اخت احديهن حتى
تنقضي العدة مع بقائهن على الكفر انما لم يكن له العقد على اخرى ولا على اخت احديهن لانهن لم يخرجن عن الزوجية مطلقا
لرجاء رجوعهن في العدة فيعدن الى الزوجية بالنكاح السابق فكان ذلك كالعدة الرجعية التي لا يصح فيها نكاح الخامسة
ولا اخت المطلقة ويحتمل ان يتوقف نكاح الخامسة والاخت كما وقف نكاح المتخلفة من الاسلام فان اسلمت تبين بطلان
نكاح الجديدة وان اصرت حتى انقضت العدة تبين صحته قوله ولو اسلمت الوثنية فتزوج زوجها باختها قبل اسلامه
وانقضت العدة وهو على كفره صح عقد الثانية ولو اسلما قبل انقضاء عدة الاولى تخير كما لو تزوجها وهي كافرة اذا
اسلمت الزوجة المدخول بها اولا فتزوج اختها فلا يخلو اما ان يسلم بعد ذلك اولا وعلى تقدير اسلامه فاما ان يسلم
في عدة الاولى او بعدها وعلى تقدير اسلامه في عدتها اما ان تسلم معه الاخت الاخرى اولا ثم اما ان يكون قد دخل
بها اولا فهذه اقسام المسألة وجملة القول في حكمها انه ان لم يسلم في عدة الاولى بطل نكاحها واستقر نكاح الثانية
وان اسلم في عدة الاولى فان اسلمت معه الاخت مقارنة لاسلامه ان كانت مدخولا بها تخير ايتهما شاء لتبين صحة النكاحين
وان تاخر اسلام الثانية عن اسلامه مع كونها مدخولا بها حتى انقضت عدة الاولى فمفهوم كلام المص رحمه الله وصريح
كلام غيره انه يستقر نكاح الاولى ويتبين بطلان الثانية لانه لما اسلمت الاولى حكم بضرب العدة لها من حين اسلامها وحكم
انه مع اسلام الزوج في العدة ثبت نكاحها ما لم يكن هناك مانع ولا مانع هنا لكون الثانية كافرة فيمنع نكاحها لا تنفسخ اصلا منها
للزوجية وقيل بل يضرب للثانية عدة من حين اسلامه كما هو قاعدة اسلام احد الزوجين فان اسلمت في هذه العدة تخير
ايتهما شاء وان انقضت عدة الاولى لان المقتضي لانفساخ نكاح الثانية انما هو اسلام الزوج والا فهو صحيح قبل ذلك
لهما على الكفر استمر النكاح لان نكاح الكفر صحيح وقد وقع العقد على الاخت في حال كفرهما وحيث كانت مدخولا بها وجب
ضرب العدة من حين اسلامه كما في كل مدخول بها كان لها اسلام زوجها فان اسلمت في العدة تبين عدم الانفساخ فيتخير ايتهما شاء
ولا عبرة بانقضاء عدة الاولى وهذا هو الاقوى ومن توجيه هذا القول يظهر الجواب عن دليل الاول لان ثبوت عقد الاولى باسلام
الزوج في عدتها لا ينافي ثبوت عقد الاخرى التي قد صح عقدها حال الكفر غايته اجتماع نكاح اختين وذلك لا يوجب بطلان
الثانية انما يوجب التخيير في فسخ احديهما حيث يستقر النكاحين وذلك بعد الاسلام في العدة المعتبرة لكل واحدة ومثل هذا
البحث ياتي فيما لو اسلم وتحته اربع مدخول بهن فتزوج الخامسة ودخل بها ثم اسلم وتاخر اسلامها حتى انقضت عدة الاربع
ثم اسلمت في عدتها فالمص رحمه الله اقتصر من الحكم على ما لو اسلما في عدة الاولى ولم يذكر ما لو تاخر اسلام الثانية عن عدة
الاولى وهو موضع الاشكال ولكن مفهومه كالقول الاول وان احتمل غيره قوله اذا اسلم الوثني ثم ارتد وانقضت عدتها
على الكفر فقد بانت منه ولو اسلمت في العدة ورجع الى الاسلام في العدة فهو احق بها وان خرجت وهو كافر فلا سبيل له عليها
اذا اسلم عن وثنية مدخول بها ضرب لها عدة على القاعدة فان ارتد وهي كافرة واستمرت على الكفر الى ان انقضت العدة بانت

منه بغير احتمال وان اسلمت خرجت منه من بد ما ضرب لها عدة ايضا من حين الردة فان رجع الى الاسلام فيها فهو احق بها وان
خرجت ولما يرجع بانت منه ولو انعكس الفرض بان اسلمت هي اولا ثم ارتد ثبت لها الحكم كالسابق بتقريب القول فانه يحكم ببطلان
الزوج في العدة المضروبة من حين اسلامها انفسخ النكاح باختلاف الدين اولا وهو وقت اسلامها ويكون العدة من يوم
وان اسلم قبل انقضاء العدة سقط حكم العدة الماضية ثم يضرب لها عدة اخرى لاجل الارتداد من حين ردته فان كان
كافرا فان عادت الى الاسلام قبل انقضاء العدة المضروبة من وقت ردتها استمر النكاح والا انفسخ من يوم الردة قوله
لو مات احديهن بعد اسلامهن قبل الاختيار لم يبطل اختياره لها فان اختارها ورث نصيبه منها وكذا لو متن كلهن
كان له الاختيار فان اختار اربعا ورثهن لان الاختيار ليس استيناف عقد وانما هو تعيين لذات العقد الصحيح
في التعليل جواب عن سؤال مقدر وهو انهن حرمن عليه باسلامه قبل اسلامهن فاذا اسلمن يحتاج العود الى الحل الى سبب
يوجبه وقد خرجت عن اهلية ذلك وبجريق اسلامهن ليس سببا تاما في الحل بل لا بد معه من الاختيار فاذا متن قبل تمام
السبب المبيح ينبغي البطلان كما لو مات احد المتعاقدين قبل تمام السبب المملك بالقبول او القبض وجوابه منع نقصان السبب
الموجب للارث فانه الزوجية وهي متحققة في جملتهن والمانع كان هو الكفر وقد زال غايته زيادتهن عن العدد
المعتبر وامره اليه لا اليهن اذ التعيين موكول الى اختياره فاذا مات احديهن او متن فسبب الارث موجود وانما يتوقف
على اختيار العدد والاختيار تعيين لذات العقد الصحيح المتحقق في ضمن الجميع لا استيناف عقد حتى يبطل بالموت قبل تمامه
قوله ولو مات ومتن قبل بطل الخيار والوجه استعمال القرعة لان فيهن وارثات ومورثات اذا مات الزوج
والمسئلة الرابعة عن العدد فان كان موتهن قبله فمنهن اربع مورثات له وان متن بعده فمنهن وارثات وان مات بعضهن
قبله وبعضهن بعده فبعضهن بعده فمنهن وارثات ومورثات وقد فات الاختيار بموته فلا سبيل الى القول ببطلان الارث
لان الزوجية متحققة في ضمنهن وانما فيهن زيادة عن العدد مشتبهة بسبب فوات التعيين للزوجات قبل موته لان منهن
اربعا وارثات للثمن او الربع قطعا وحينئذ ففي كيفية الارث اوجه احدها وهو الذي اختاره المص رحمه الله استعمال القرعة
بينهن فمن اخرجتها للزوجية ورثت وورثها ووجه القرعة اشتباه المستحق او المستحق عليه مع انحصاره فيهن والقرعة
لكل امر مشتبه والوجه الثاني الايقاف حتى يصطلحن ورثتهن على الحصة بالتساوي او التفاوت لان الحق منحصر فيهم وفيهم من يستحق
وفيهم من لا يستحق والقرعة انما يكون لتعيين ما هو معين عند الله مشتبه في الظاهر وهنا ليس كذلك لان التعيين موكول
الى اختيار الزوج لا الى الله تعالى وان كان هو الذي يلهمه الاختيار فاذا مات قبل التعيين اشتبه المستحق منهم ولم يمكن الحكم
هذا الوجه هنا وذكره فيما ياتي حيث يموت الزوج ومنعن لامكان انتحال الاصطلاح اليهن لانحصار المستحق فيهن بخلاف ما
اذا متن لفوات محل التعيين من الجانبين ولكن لما كان الوارث قائما مقام المورث امكن ابقاء الحصة الى ان يصطلح الورثة
ايضا اذ ليس المورث هنا مرتبة فالتعيين زائدة على الوارث لاشتباه المال على الجميع وهو لوجود الثالث ان الحصة من الربع او
الثمن يقسم بينهن بالسوية ويأخذ وارث كل واحدة نصيبها لان البيان غير متوقع وهن جميعا معترفات بان الاشكال ثابت
في الجميع وانه لا مرتبة لاحد منهن على الاخرى بخلاف المستحق المعلوم عند الله تعالى اذا اشتبه بغيره عندنا فان استخراجه بالقرعة
متوجه اذ لا يمكن هنا ان يقال ان الله تعالى يعلم الخيار منهن مع انه لم يوجد منه اختيار لان الله تعالى يعلم الاشياء على ما هي
عليه فالمعين في نفسه يعلمه معينا وان اشتبه علينا والمبهم في نفسه يعلمه مبهما فلا يمكن تخصيص احديهن بالميراث عنده ولا عندنا
قوله ولو مات الزوج قبلهن كان عليهن الاعتداد منه لان منهن من يلزمها العدة ولما لم يحصل الامتياز الزمن العدة اجمع

بابعد

بابعد الاجلين اذ كل واحدة يحتمل ان يكون هي الزوجة وان لا تكون فالحامل تعتد بعدة الوفاة ووضع الحمل والحائل تعتد
بابعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة هذا حكم اخر مرتب على الزوجات قبل التعيين وهو انه على تقدير موته قبل التعيين
يلزمهن جميعا العدة لان منهن زوجات قطعا فحيث لم يتعين وجب العدة على الجميع ثم ان لم يكن دخل بهن وجب على كل
واحدة ان تعتد باربعة اشهر وعشرة ايام لان كل واحدة منهن يحتمل ان تكون زوجة ويتصور بقاء الزوجية مع عدم
الدخول بهن على تقدير اسلامهن مقارنا لاسلامه والا فلا عدة هنا كما تقدم وان كان قد دخل بهن فان كان قد حمل بعضهن
او كلهن اعتدت الحامل بابعد الاجلين من وضع الحمل ومضي اربعة اشهر وعشرا وقول المص رحمه الله ان الحامل تعتد بعدة
الوفاة ووضع الحمل يتجوز لان عدة الوفاة للحامل هي ابعد الاجلين فاطلاق عدتها على الاربعة الاشهر والعشرة خاصة
اطلاق لاسم المجموع على بعض افراده ووجه الاطلاق ذلك اشتهارها في ذلك القدر وتصريح القواعد بذلك ثم ابعد الاجلين واما
الحائل فان كانت من ذوات الاشهر كالايسة والصغيرة اعتدت باربعة اشهر وعشرة لان كل واحدة منهن يحتمل ان تكون
مختارة ومفارقة وعدة المفارقة ثلاثة اشهر وعدة المختارة اربعة اشهر وعشرة ومن حكمه فوجب الاعتداد باقصاهما وان
كانت من ذوات الاقراء اعتدت بابعد الاجلين من اربعة اشهر وعشرة ومن ثلثة اقراء وانما اكتفى المص رحمه الله بالتداخل في
العدتين لان المعتبر عدة واحدة وربما كان باذيك الامرين للاشتباه قوله اذا اسلم واسلمن لزمه نفقة الجميع
حتى يختار اربعا فيسقط نفقة البواقي لانهن في حكم الزوجات وكذا لو اسلمن او بعضهن وهو على كفره ولو لم يبذل النفقة كان
لهن المطالبة بها عن الحاضر والماضي سواء اسلم او بقي على الكفر ولا يلزمه النفقة لو اسلم دونهن لعدم التمكين من الاستمتاع
هذا حكم اخر مترتب على الزايد عن العدد قبل الاختيار وهو وجوب الانفاق عليهن الى ان يختار اربعا لان الانفاق
على الزوجات واجب بشرطه ولا يتم الواجب الا بالانفاق على الجميع للاشتباه وتحرير البحث ان الزوجين بعد الاسلام اما ان يسلم
قبلها او تسلم هي قبله او يسلما معا فالمسلمون ثلث الاول ان يسلم قبلها ويضرب لها العدة فلا نفقة لها زمانها لانها ناشز
بالتخلف عن الاسلام ممتنعة عن التمكين المقتضي لاستحقاق النفقة لان وطيها في تلك الحال ممتنع وهي قادرة على ازالة المانع
فاذا اسلمت في العدة استحقت النفقة من وقت الاسلام لاستمرار النكاح ولا نفقة لها عن الماضي وان كشفنا اسلامها
عن استمرار النكاح وبين انها زوجة في ذلك الزمان لما بيناه من فوات الاستمتاع من قبلها المنزل منزلة النشوز فلا
ينفعها بذل نفسها كافرة مع وجود المانع من قبلها كما لو سافرت وامرها بنفقة فتخلفت وبذلت التمكين فان ذلك غير نافع
هذا كله اذا كانت وثنية اما لو كانت كتابية استمرت النفقة لبقاء النكاح والتمكين لانه المفروض وهو يقتضي استحقاق النفقة
الثاني ان تسلم هي وحده فيجب لها عليه النفقة زمن العدة سواء اسلم بعدها التام لم يسلم فاذا انقضت العدة ولم يسلم سقطت
النفقة لحصول البينونة منها وخروجها عن كونها زوجة وانما وجبت النفقة عليه زمن العدة مع تحريم وطيها لانه متمكن من
الاستمتاع باسلامه والمانع منه فكان كالمطلق رجعيا حيث يتمكن منها بالرجعة والتحريم وان جاء من قبل اسلامها الا انه
فرض مضيق عليها فلا يقطع النفقة كما لو كان المانع اشتغالها بالصلوة او الصوم الواجب المضيق فلا يقدح ما يقال انها فوت
الزوجية بكون البينونة منها من قبله وهنا من قبلها ولما ذكرناه من ان فعل الواجب لا يمنع وان كان من قبلها والنفقة
في مقابلة التمكين ولا تمكين هنا الا انه مشروط بوقوعه على وجه التعدي ولا تعدي هنا الثالث ان يسلما معا فيستمر وجوب
الانفاق ولا اشكال لو لم يزدن على اربع اما لو زدن عليها او كان فيهن اختان فان الانفاق عليهن اجمع واجب قبل الاختيار
لانهن في حكم الزوجات كما مر ولانهن محبوسات لاجله ومحتاجات الى زمان الخيار فاذا اختار اربعا او احدى الاختين

اذن مع البواقي وسقطت نفقتهن وكذا لو كن جميعا كتابيات ولم يسلمن اذا تقرر ذلك فحيث يثبت عليه النفقة فلهن
المطالبة بها عن الزمن الحاضر والماضي لان نفقة الزوجة تثبت في الذمة اذا فاتت كالدين بخلاف نفقة غيرها
وسيأتي ان شاء الله تعالى **قوله** ولو اختلف الزوجان في السابق الى الاسلام فالقول قول الزوج استصحابا للبراءة
الاصلية المراد انهما اختلفا في السابق الى الاسلام منهما مع اتفاقهما على ان احدهما سابق فادعت الزوجة السبق لتبقى
نفقتها وادعاه الزوج ليمنعها فالقول قول الزوج بيمينه لاصالة براءة ذمته من النفقة لانها انما تجب يوما فيوما
فالاختلاف حينئذ في اصل الوجوب والزوج ينكره فيكون الاصل معه والزوجة تدعي خلاف الاصل فعليها البينة
ويحتمل تقديم قولها لان النفقة كانت واجبة والاصل البقاء والزوج يدعي المسقط فكان كما لو ادعى عليها النشوز فانكرت
بعد تحقق التمكين ويؤيده ان الاصل عدم سبق كل منهما فمدعيه يدعي خلاف الاصل فيتكافآن لعدم امكان الحكم بالتقارن
حيث تدافع الاصلان لاتفاقهما على عدم التقارن فلا يتم معه اصالة البراءة وهذا الاحتمال قول لبعض العامة ولكنه
معرضون عنه مع انه متوجه وما يقال من الفرق بين هذا وبين دعوى النشوز انه مع تحقق التمكين لا شبهة فان مدعي النشوز
مدع بخلاف ما اذا تحقق المانع من الاستمتاع وهو بقاء احدهما على الكفر فانه لا يمكن حينئذ فاذا ادعت معه كونها غير
ناشز لم يقبل منها الا بالبينة فيه ان هذا المانع لا يعلم كونه مانعا والاصل عدم كونه مانعا فاذا ادعته فهو كدعوى عدم
النشوز من الممكنة فلا يضرها وجود المانع في الجملة الذي لا يعلم استناده اليها ولا اصل يقتضيه هذا كله اذا كان الاختلاف
في المتقدم منهما مع الاتفاق على عدم التقارن اما اذا اختلفا في التقدم والتقارن فانه يبنى على تقديم الاصل او الظاهر
فان قدمنا الظاهر جاء البحث السابق هنا وان قدمنا الاصل فالنفقة لازمة كما كانت **قوله** ولو ماتت اربع منهن
لكن لما لم يتعين وجب ايقاف الحصة عليهن حتى يصطلحن والوجه القرعة او التشريك الكلام في هذه كما سبق بعينه الا انه هنا
فرض موتهن معه فرجح القرعة فلم يذكر غيرها وهنا تعين بعده فامكن ايقاف الحصة حتى يصطلحن وقد عرفت ان ذلك
ممكن في ورثتهن فالحكم واحد والاوجه الثلاثة محتملة في المسألتين وقد عرفت وجه كل واحد وان الايقاف الى الصلح اقوى
وقوله والوجه القرعة او التشريك اشارة الى وجهين في المسألة لا الى التخيير بين الامرين **قوله** ولو ماتت قبل اسلامهن لم يقف
شيء لان الكافر لا يرث المسلم ويمكن ان يقال ترث من اسلمت قبل القسمة ما ذكره من الامكان هو المعتبر في المسألة عملا بمقتضى
القاعدة المتفق عليها ولا ينافيه كون الكافر لا يرث المسلم لانه ما دام كافرا لا يرثه وانما يرثه بعد اسلامه ولا يرد ان الارث
لا يتحقق الا بعد الموت بلا فصل وهو حينئذ كافر لان هذه الدعوى ممنوعة بل المعتبر كونه مسلما قبل القسمة كما سيأتي ان شاء الله
تعالى وهو حاصل هنا **قوله** روى عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام ان اباق العبد طلاق امرأته وانه بمنزلة الارتداد
فان رجع في العدة فهي امرأته بالنكاح الاول وان رجع بعد العدة وقد تزوجت فلا سبيل له عليها وفي العمل بها تردد مستنده ضعف
السند افتى الشيخ في النهاية بمضمون الرواية وتبعه ابن حمزة مقيدا بكون الزوجة امة غير سيده تزوجها باذن السيد
ابن آه وعلل الحكم مع الرواية بان الارتداد خروج العبد عن طاعة السيد وهذا المعنى حاصل في الاباق فانه كما يجب
على المطلق الخروج عن طاعة الله تعالى كذلك يجب على العبد طاعة سيده فيتعدى الحكم مع اتحاد علته وفي طريق الرواية ضعف وفي التعليل
فساد لمنع كون الارتداد خروج العبد عن طاعة سيده مطلقا بل خروجه عن طاعة الله تعالى مستقلا اعلم وجوب الطاعة او ما في
معنى ذلك والاباق ليس كذلك والالزم قتل الآبق كما يقتل المرتد والحق بقاء الزوجية ووجوب النفقة على مولاه لعدم دليل
صالح يخرجها عن الاصل **قوله** الكفاءة شرط في النكاح وهي التساوي في الاسلام وهل يشترط التساوي في الايمان فيه روايتان

اظهرهما

اظهرهما الاكتفاء بالاسلام وان تأكد استحباب الايمان الكفاءة بالفتح والمد مصدر بمعنى المماثلة ولا خلاف في اشتراط الكفاءة
في النكاح بين الزوجين ولكن اختلفوا في تفسيرها فذهب المص والمفيد وسلار وابن حمزة الى الاكتفاء بالاسلام للاجماع
على اعتباره وعدم الدليل الصالح لاعتبار غيره ووافقهم ابن الجنيد في غير من يحرم عليه الصدقة وذهب الاكثر الى اعتبار الايمان
الخاص معه في جانب الزوج وفي جانب الزوجة يكفي الاسلام لقول الصادق عليه السلام ان الله عز وجل لم يترك شيئا مما يحتاج اليه
الا علمه نبيه صلى الله عليه وآله وسلم وكان من تعليمه اياه انه صعد المنبر ذات يوم فحمد الله واثنى عليه ثم قال ايها الناس ان
جبرئيل عليه السلام اتاني عن اللطيف الخبير فقال ان الابكار بمنزلة الثمر على الشجر اذا ادرك ثماره فلم يجتن افسدته الشمس
ونثرته الرياح وكذلك الابكار اذا ادركن ما يدرك النساء فليس لهن دواء الا البعول والا لم يؤمن عليهن الفساد لانهن
بشر فقام اليه رجل فقال يا رسول الله فمن نزوج قال الاكفاء فقال يا رسول الله ومن الاكفاء قال المؤمنون بعضهم اكفاء بعض
دل الحديث على ان غير المؤمن لا يكون كفوا للمؤمنة والا لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم
اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير وغير المؤمن لا يرضى دينه ولقول
الصادق عليه السلام تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم لان المرأة تأخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه وروى فضيل بن
يسار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان لامرأتي اختا عارفة على رأينا وليس على رأينا بالبصرة الا قليل فازوجها ممن لا يرى
رأيها قال لا ولا نعمة ان الله عز وجل يقول لا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وفي صحيحة عبد الله
بن سنان عنه عليه السلام النهي عن تزويج المستضعف مؤمنة وعنه عليه السلام ان العارفة لا توضع الا عند العارف فهذه جملة
الروايات للقول المشهور في هذا الباب وفي الاستدلال بها نظر اما الاول فمن حيث السند والمتن اما السند فلان في طريقه
رواه الكليني عن ابي عبد الله عليه السلام وقال سقط عن اسناده واما من حيث الدلالة فلان المراد بالمؤمن المسلم او المصدق
بقلبه لما جاء به النبي صلى الله عليه وآله وسلم لا الايمان الذي يعتبره اصحابنا فانه اصطلاح متأخر لا يراد منه الاطلاق في كلام الله
تعالى ونبيه اجماعا وايضا فليس فيه ما يدل على حصر الجواز بل غايته حصر المأمور بتزويجه وهو امر آخر وكذا الكلام في
الثانية وقرينة اضافة الخلق الى الدين والخلق ليس معتبرا في الكفاءة اجماعا فدل على ان المقصود الامر بتزويج من هو كذلك
لكماله ولا يلزم منه تحريم تزويج غيره والكلام في سنده ايضا كالسابق والخبر الثالث في طريقه سهل بن زياد وهو فاسد المذهب
وعبد الكريم بن عمرو وهو واقفي وابو بصير وهو مشترك بين الثقة والضعيف مع انها لا تدل على المطلوب فان النهي
عن الشكاك لا يستلزم النهي عن غيرهم ورواية الفضيل في طريقها ابن فضال وهو فطحي وعلي بن يعقوب ومروان بن مسلم وهما
مجهولان واسحق بن موسى الخياط وهو واقفي او مجهول واما رواية عبد الله بن سنان فانها وان كانت صحيحة الا ان المستضعف
يطلق على معان منها ما هو اسوأ حالا من المخالف واما الرواية الاخيرة ففي طريقها ارسال او ضعف لجهالة ومع ذلك فيمكن
حمل النهي على الكراهة فقد روى الفضيل بن يسار قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن المرأة العارفة ازوجها الرجل غير الناصب
ولا العارف قال غيره احب الي منه وروى عبد الله بن سنان في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام بم يكون الرجل مسلما يحل
مناكحته وموارثته وبم يحرم دمه فقال يحرم دمه بالاسلام اذا اظهره ويحل مناكحته وموارثته وهو اوضح ما في الباب سندا
والمشهور دلالة وقد ظهر بذلك قوة ما اختاره المص رحمه الله وان كان الاحتياط في الفروج اولى **قوله** نعم لا يصح نكاح
الناصب المعلن بعداوة اهل البيت عليهم السلام لارتكابه ما يعلم بطلانه من دين الاسلام هذا الحكم لا شبهة فيه لان الناصب
كافر فلا يصح مناكحته وفي صحيحة عبد الله بن سنان السابقة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الناصب الذي عرف نصبه وعداوته

هل يزوج المؤمن وهو فاجر وهل يرد فقال لا يتزوج المؤمن الناصبة ولا يتزوج الناصب مؤمنة ونحوها من الاخبار واعلم انه لا
يشترط في المنع من الناصب اعلانه بالعداوة كما ذكره المصنف رحمه الله بل متى عرف منه البغض لاهل البيت عليهم السلام
فهو ناصب وان لم يعلن به كما نبه عليه في خبر عبد الله بن سنان وعلى التقديرين هذا امر عزيز في المسلمين الآن لا يكاد يتفق
الا نادرا فلا تغتر بمن يتوهم غير ذلك ولا فرق في الناصب المحرم نكاحه بين الذكر والانثى لاشتراكهما في الكفر المانع من النكاح
من الجانبين والخوارج من جملة النواصب لاعلانهم ببغض سيد اهل البيت عليهم السلام وقد روى زرارة عن ابي جعفر عليه السلام
قال دخل رجل على علي بن الحسين عليهما السلام فقال ان امرأتك الشيبانية خارجية تشتم عليا عليه السلام فان سرك ان اسمعك منها ذلك
اسمعتك فقال نعم فقال اذا كان غدا حين تريد ان تخرج كما كنت تخرج فعد واكمن في جانب الدار قال فلما كان من الغد كمن
في جانب الدار وجاء الرجل فكلمها فتبين ذلك منها فخلى سبيلها وكانت تعجبه
قوله وهل يشترط تمكنه من النفقة قيل نعم وقيل لا وهو الاشبه اختلف الفقهاء في ان التمكن هل هو معتبر في الكفاءة
ام لا فذهب المصنف رحمه الله والاكثر الى عدم اعتباره لعموم الاخبار السالفة وقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين
من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وذهب الشيخ في المبسوط والعلامة في التذكرة الى اعتباره لقول
الصادق عليه السلام الكفو ان يكون عفيفا وعنده يسار وروي ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لفاطمة بنت قيس حين
اخبرته ان معوية خطبها اما معوية فصعلوك لا مال له ولان اعسار الزوج مضر بالمرأة جدا فانه اذا كان معسرا لا ينفق على الولد
وينفق عليها نفقة المعسرين واذا كانت موسرة انفقت هي على الولد وذلك ضرر عظيم فكان اعتباره اليق بمحاسن الشرع
ولان ذلك معدود نقصا في عرف الناس فلا يقوى الاول وجواب هذه الادلة ان الرواية الاولى مرسلة والثانية مع كونها
عامية تدل على جواز العدول عن الفقير لا على ان الكفاية يتوقف على المال وعموم الادلة المتقدمة ينفي الاعتبار الآخر
والفقر شرف في الدين وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم احيني مسكينا وامتني مسكينا وقد امر النبي صلى الله عليه وآله بتزويج جويبر
وغيره من الفقراء والاتي به راجح والمال غاد ورائح لا يفتخر به اهل المروات والبصائر واعلم ان هذا الشرط على تقدير اعتباره يبنى
على نهج ما قبله لجواز تزويج الفقيرة المؤمن اتفاقا وانما يظهر فائدة اشتراطه في الوكيل المطلق وفي الولي فانه ليس لهما ان يزوجاها الا
من كفو فان اعتبرنا اليسار لم يصح تزويج الفقير ولو زوجها برضاها الفسخ كما يفسخ لو زوجها بذي عيب وقد تقدم واختلف
كلام العلامة في التذكرة اعتبر في الكفاية اليسار وجوز للولي ان يزوجها بالفقير ولو كان الاب يزوجها الا لم يكن له ان
يزوجها الا بكفو في الدين واليسار وفي التحرير لم يعتبر اليسار واكتفى بالايمان ومع ذلك حكم بانها لو تزوجت بالفقير جاهلة بحاله
كان لها الخيار اذا علمت وفي القواعد لم يجعله شرطا وما اثبت لها الخيار وعلى الخيار فهو شرط في وجوب الاجابة عليها او على الولي
لا في جوازها لان الصبر على الفقر جائز ويدفع الوجوب وكذا القول في شرط الايمان عند من لا يعتبره في الجواز والمعتبر في التمكن من
النفقة كونه مالكا لها بالفعل او بالقوة القريبة منه بان يكون قادرا على تحصيلها بتجارة او حرفة ونحوهما ولا يشترط اليسار
بالمهر عندنا وانما الخلاف في النفقة خاصة قوله ولو تجدد عجز الزوج عن النفقة هل تتسلط على الفسخ فيه روايتان اشهرهما
انه ليس لها اذا تجدد عجز الزوج عن النفقة فقد تسلط الزوجة على الفسخ وكان اصلها وبه قال ابن الجنيد ان لها الخيار لرواية ربعي
والفضيل بن يسار جميعا عن الصادق عليه السلام قال ان انفق عليها ما يقيم حياتها مع كسوة والا فرق بينهما ولظاهر قوله تعالى فامساك
بمعروف او تسريح باحسان والامساك بدون النفقة خلاف المعروف فيتعين الآخر فاذا تعذر صدوره من الزوج فسخ الحاكم لانه
الولي والثاني وهو المشهور بين الاصحاب عدم جواز الفسخ لان النكاح عقد لازم فيستصحب ولظاهر قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة

ولما روي

ولما روي عن امير المؤمنين عليه السلام ان امرأة استعدت على زوجها انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى امير المؤمنين عليه السلام
ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا ولو كان لها الفسخ لعرفها ليدفع عنها الضرر الذي استعدت لاجله واجابوا عن حجة الاولين
بان الرواية لم تدل على التسلط على الفسخ بخصوصه فلعل التفريق بامر آخر وكذا التسريح في الآية مع المعارضة بالرواية الاخرى
واعلم ان الفاضل فخر الدين بنى الخلاف على ان اليسار بالنفقة ليس شرطا في لزوم العقد اذ لو جعلناه شرطا لتسلطت بتجدد العجز في
الحال وهذا البناء ليس ببعيد الا ان عبارات الاصحاب مطلقة بحيث يحتمل كون الخلاف هنا جاريا على القولين اذ يحتمل على القول
بان اليسار جزء من الكفاءة ان يختص بالابتداء ولا يلزم مثله في الاستدامة كما في العيوب الموجبة للخيار ابتداء ولا يثبت مع تجددها
كما سيأتي وعلى كل حال فكلام فخر الدين موجه قوله ويجوز نكاح الحرة العبد والعربية العجمي والهاشمية غير الهاشمي وبالعكس
وكذا ارباب الصنايع الدنية بذوات الدين والبيوتات لما تقرر ان الكفاءة المعتبرة في النكاح هي الاسلام والايمان فلم يجعل
الحرية وغيرها من صفات الكمال شرطا صح تزويج العبد الحرة والعربية للعجمي والهاشمية بغيره وبالعكس الا في نكاح الحر الامة فغيره
مامر وكذا ارباب الصنايع الدنية كالكناس والحجام بذوات الدين من العلم والصلاح والبيوتات من التجار وغيرهم لعموم الادلة الدالة
على تكافؤ المؤمنين بعضهم لبعض وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما زوج المقداد ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب تكلمت
في ذلك بنو هاشم فقال رسول الله صلى الله عليه وآله اني انما اردت ان تتضع المناكح وزوج النبي صلى الله عليه وآله وسلم ابنته
عثمان وزوج ابنته زينب بابي العاص بن الربيع وليسا من بني هاشم وكذلك زوج علي عليه السلام ابنته ام كلثوم من عمر وتزوج
عبد الله بن عمرو بن عثمان فاطمة بنت الحسين عليه السلام وتزوج مصعب بن الزبير اختها سكينة وكلهم من غير بني هاشم واوضح سابقا
وقال ابن الجنيد منا فاعتبر في من يحرم عليهم الصدقة ان لا يتزوج فيهم الا منهم لئلا يستحل بذلك الصدقة من حرمت عليه اذا
كان الولد منسوبا الى من لا تحل له الصدقة واعتبر بعض العامة في الكفاءة زيادة على ما ذكر الحرية والنسب والحرفة وفرع على النسب
ان العجمي ليس كفوا للعربية وغير القرشي ليس كفوا له ولا مطلق القرشي كفوا للهاشمي وعلى الحرفة ان اصحاب الحرف الدنية ليسوا اكفاء
للاشراف ولا لسائر الحرفة والكل ضعيف والاخبار النبوية والافعال تنفيه قوله ولو خطب المؤمن القادر على النفقة
وجب اجابته وان كان اخفض نسبا ولو امتنع الولي كان عاصيا انما تجب الاجابة مع علم قصد العادل الى الاعلى مع وجود
بالفعل او بالقوة وانما يكون عاصيا مع الامتناع اذ لم يكن هناك طالب آخر مكافئ وان كان ادون منه والا جاز العدول اليه
وكان وجوب الاجابة تخييريا فلا يكون الولي عاصيا بذلك وانما يتعلق الحكم بالولي على القول بان له الولاية على البكر البالغ
والا فالتكليف متعلق بها لا بالولي وهل يعتبر في وجوب الاجابة بلوغ المرأة ام يجب على الولي الاجابة لها وان كانت صغيرة
وجهان من اطلاق الامر وانتفاء الحاجة والاصل في تخصيص الاولياء بالحكم الى المجيب والمانع غالبا وان لم تكن له الولاية شرعا
والامر في الاخبار متعلق به لذلك وفي صحيحة علي بن مهزيار قال كتب علي بن اسباط الى ابي جعفر عليه السلام في امر بناته وانه لا يجد
احدا مثله فكتب اليه ابو جعفر عليه السلام فهمت ما ذكرت من امر بناتك وانك لا تجد احدا مثلك فلا تنظر في ذلك رحمك الله فان رسول
الله صلى الله عليه وآله وسلم قال اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير وفي هذا
الخبر كالآية على جميع ما ذكره المصنف من الاحكام لاقتضاء الامر ~~تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير وفي هذا الخبر~~ الوجوب اشتراطا
بخلق المرضي ودينه وتناوله للاخفض نسبا قوله ولو انتسب الزوج الى قبيلة فبان من غيرها كان للزوجة الفسخ وقيل ليس
لها وهو اشبه القايل بجواز فسخها ابن حمزة خلاف ما اخبر به الشيخ في النهاية والتابع له استنادا الى صحيحة الحلبي قال في رجل يتزوج امرأة
فيقول انا من بني فلان فلا يكون كذلك قال يفسخ النكاح او قال يرد والرواية موقوفة لا تصلح للحجة على فسخ مثل هذا العقد اللازم

المعتضد بقوله تعالى اوفوا بالعقود واصالة بقاء النكاح نعم لو شرط ذلك في متن العقد توجه تسلطها على الفسخ بالاخلال
بالشرط وان لم يرد في ذلك رواية عملاً بالعموم وفي المختلف وافق الشيخ على الفسخ بدون الشرط بزيادة قيد آخر وهو خصوصيه ادنى
مما انتسب اليه بحيث لا يلايم شرف المرأة والاقوى عدم الخيار بدون الشرط في متن العقد وهو فتوى الشيخ في كتب والاكثر **قوله**
ويكره ان يزوج الفاسق ويتاكد في شارب الخمر لا شبهة في كراهة تزويج الفاسق حتى منع منه بعض العلماء لقوله تعالى افمن كان
مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون ولمفهوم قوله صلى الله عليه وآله وسلم اذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه الدال على ان
من لا يرضى دينه لا يزوج والفاسق كذلك ويتاكد الكراهة في شارب الخمر لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من شرب الخمر بعد ما حرمها
الله تعالى فليس باهل ان يزوج اذا خطب وقوله صلى الله عليه وآله وسلم شارب الخمر لا يزوج اذا خطب وقوله صلى الله عليه وآله وسلم
وقول الصادق عليه السلام من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها **قوله** وان تزوج المؤمنة بالمخالف ولا باس بالمستضعف
وهو الذي لا يعرف بعناد قد تقدم ما يدل على النهي عن تزويج المخالف الذي اقل مراتبه الكراهة ان لم يدل على المنع وقد
تقدم تزويج نسوة كثيرة لغير الموافق في الدين وحمله على التقية كرهًا او على خلاف الظاهر وما ورد في بعض الروايات مما يدل على
ضعيفا السند جدا والله اعلم بما كان في ذلك **قوله** اذا تزوج بامرأة ثم علم انها كانت زنت لم يكن له فسخ العقد ولا الرجوع على
الولي بالمهر وهذه الرجوع ولها الصداق بما استحل من فرجها وهو ثاني اختلف الاصحاب فيمن تزوج امرأة ثم ظهر له انها
كانت زنت هل له ان يفسخ نكاحها ام لا وهل يرجع على من زوجها اياها بالمهر ام لا فقال ابن بابويه في المقنع يفرق بينهما ولا
صداق لها لان الحدث كان من قبلها وهو مروي عن علي عليه السلام وقال المفيد وابن الجنيد وجماعة ترد المحدودة في الزنا
وقال الشيخ في النهاية لا ترد وكذلك التي قد كانت زنت قبل العقد الا ان له ان يرجع على وليها بالمهر وقريب منه قول ابن ادريس
انه له قبل الرجوع على بعلها بحال الفساد واخذ المهر رحمه الله والمتاخرون على عدم الفسخ وعدم الرجوع للاصل وصحيحة الحلبي عن
الصادق عليه السلام قال انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل واحتج القائلون بجواز الفسخ باشتماله على العار
فكان موجبا للتسلط على الفسخ ويضعف بانه متسلط عليه بالطلاق فيندفع به الضرر واحتج القائلون بالرجوع على الولي برواية
عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج امرأة فعلم بعد ما تزوجها انها كانت زنت قال
ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها وان شاء تركها وهذه الرواية ضعيفة السند
في طريقها ابان والقسم مطلقين وهما مشتركان بين الثقة والضعيف وقد رواه الكليني بسند صحيح عن معوية بن وهب عنه
عليه السلام بلفظه وعلى هذا فلا بعد في العمل بمضمونه لان القايل به قليل الا في نفسه لانه معتبر الاسناد فلو عمل بمضمونه
لم يكن به باس وحمله على ما لو شرط الزوج كونها عفيفة خلاف الظاهر وكون مقتضى الكلام ان المهر على الزوج دون الولي
ينافي ذلك لانه على الزوج وانما يرجع به على الولي لكونه غره باخفاء عيب عظيم يوجب تحمل الضرر خصوصا بمهر العفيفة
قوله ولا يجوز التعريض بالخطبة لذات العدة الرجعية لانها زوجة ويجوز للمطلقة ثلثا من الزوج وغيره ولا يجوز
التصريح لها منه ولا من غيره اما المطلقة رجعيا فللعدة حكمها بينها وجلان فلا يجوز التعريض لها من الزوج ويجوز من غيره
ولا يجوز التصريح في العدة منه ولا من غيره واما المعتدة البائنة فيجوز التعريض من الزوج وغيره والتصريح من الزوج دون
غيره والخطبة بالكسر هي طلب الزوجة من نفسها او وليها وهي قد يكون باللفظ الصريح وقد يكون بالتعريض وسياق الفرق
بينهما والغرض هنا الحكم بالجواز وعدمه والضابط في جميع ما ذكر ان التصريح بالخطبة للمعتدة حرام مطلقا الا من الزوج
في العدة التي يجوز له نكاحها بعدها بحيث لا تكون محرمة عليه مؤبدا وكل من والتعريض جائز من كل من يجوز له تزويجها بعد العدة

ومن الزوج

ومن الزوج وان لم يجز له تزويجها حالا ما لم تكن محرمة عليه مؤبدا وكل من حرمت عليه المرأة مؤبدا يحرم عليه الخطبة لها
تصريحا وتعريضا **قوله** وصورة التعريض ان يقول رب راغب فيك او حريص عليك وما اشبهه والتصريح ان يخاطبها
بما لا يحتمل الا النكاح مثل ان يقول اذا انقضت عدتك تزوجتك اشار بذلك الى الفرق بين التعريض والتصريح ماخوذ من
الصراحة وهو الخلوص ومنه الصريح وهو اللبن الخالص الذي لم يمازج وقولهم صرح فلان بالامر اي كشفه واوضحه والمراد
هنا الخطاب بما لا يحتمل الا النكاح مثل اريد ان اتزوجك بعد العدة ونحو ذلك والتعريض هو الاشارة بلفظ يحتمل
الرغبة في النكاح وغيرها وان كان في النكاح اغلب مثل رب راغب فيك او حريص عليك او لا تبقين بلا زوج او ايم
ونحو ذلك لانه يحتمل الرغبة في النكاح وغيره ولو صرح بالنكاح وابهم الخاطب بالملك كان تعريضا لكون الاول تعريضا
بالنسبة الى النكاح الخاطب والثاني تعريضا بالنسبة الى النكاح واعلم ان كل موضع يجوز التعريض من الرجل يجوز من المرأة وما
حرم حرم وكذا التصريح منها **قوله** ولو صرح بالخطبة في موضع المنع ثم انقضت العدة فنكحها لم تحرم لان النكاح
متجدد بعد المعصية فلا يؤثر كما لو نظر اليها محرما ثم تزوجها وللاصل وخالف في ذلك بعض العامة فلحق بتحريم **قوله**
اذا خطب فاجاب قيل حرم على غيره خطبتها ولو تزوج ذلك الغير كان العقد صحيحا القول بالتحريم للشيخ رحمه الله للنهي عنه
في قوله صلى الله عليه وآله وسلم لا يخطب احدكم على خطبة اخيه والنهي ظاهر في التحريم ويؤيده النهي الوارد في الدخول
في سومه ولما في ذلك من ايذاء المؤمن وكسر قلبه واثارة الشحناء والبغضاء بينهما وذهب المص الى القول مشعرا بعدم
اختياره لعدم ثبوت الحديث عنده ولامكان حمله على الكراهة والمراد باجابتها الخاطب قبولها له بان تقول اجبتك الى ذلك
او تاذن لوليها او وكيلها في التزويج ان كانت ثيبا او تسكت اذا استاذنها ان كانت بكرا ولو جعلنا لها الولاية في
حكم اجابتها اجابة وليها حيث يكون له الولاية اما من لا ولاية له فلا حكم لاجابته ولو اجابت بما يؤذن بالرضا من غير تصريح
به مثلا لا رغبة عنك ففي التحريم وجهان وكذا لو لم يوجد اجابة ولا رد ووجه التحريم فيهما تناول الخبر لهما لتعلق النهي بالخطبة
بعد الخطبة نعم لو صرح بالرد لم يحرم ولم يكره اجماعا والحكم مختص بخطبة المسلم كما يدل عليه قوله صلى الله عليه وآله وسلم على خطبة اخيه
فلو كان الخاطب ذميا للذمية لم يمنع من خطبة المسلم لها للاصل واختصاص ذلك الخبر وعلى تقدير ذلك الغير على الخطبة في موضع النهي وعقد
صح النكاح اذ لا منافاة بين تحريم الخطبة وصحة العقد كما لو عقد في وقت يضيق فيه وقت الصلاة خلافا لبعض العامة حيث حكم
بالنهي الدال على الفساد وهو وهم **قوله** اذا تزوجت المطلقة ثلثا وشرطت في العقد انه اذا احللها فلا نكاح بينهما بطل
العقد وربما قيل يلغو الشرط القول ببطلان العقد للاكثر بل ادعى عليه الشيخ الاجماع لفساد الشرط حيث كان منافيا
لمقتضى العقد اذ مقتضاه بقاء علاقة التزويج الى ان يحصل ما يزيلها من طلاق ونحوه مما عينه الشارع لرفعه فاذا شرط
ارتفاعه بنفسه على وجه معين فقد شرط ما ينافي مقتضاه واذا فسد الشرط تبعه العقد لان التراضي بالعقد انما وقع على
هذا الوجه المخصوص ولم يتم لها فلو لم يبطل النكاح لزم صحته بدون التراضي وهو باطل والقول بصحة العقد دون الشرط
لم نظفر قائله وينسب الى الشيخ وقد صرح بخلافه نعم هو لابن ادريس لانه صرح في غير موضع من النكاح وغيره ان فساد
الشرط لا يفسد العقد محتجا عليه بعموم اوفوا بالعقود ولانهما شيئان كل منهما منفك عن الآخر فلا يلزم من بطلان
احدهما بطلان الآخر وجوابه ان الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه من صحة وبطلان سلمنا ان المراد به العمل بمضمونه لكنه مشروط بوقوعه صحيحا
بالتراضي ولم يحصل هنا وانفكاك العقد عن الشرط في نفسه مسلم لكنه في العقد المخصوص مرتبط به لان التراضي انما وقع كذلك
الاقوى بطلان العقد ايضا **قوله** ولو شرط لها الطلاق قيل يصح النكاح ويبطل الشرط وان دخل بها فلها مهر المثل الكلام في

الطلاق كما سبق وبطلان الشرط متفق عليه وان كان امره هنا اسهل من حيث ان الطلاق امر شرعي بخلاف انفساخ العقد وانفسامه
بنفسه والاقوى بطلانهما كما سبق وعلى القول بصحة العقد يبطل المهر لان الشرط محسوب منه فيصير المهر مجهولا
حيث فات منه ما يجهل نسبته الى المجموع فيبطل ويجب مع الدخول مهر المثل وعلى المختار يجب بالدخول مهر المثل مع جهلهما
بالتحريم والا فلا **قوله** واما لو لم يصرح بالشرط في العقد وكان ذلك في نيته او نية الزوجة او الولي لم يفسد هنا
الحكم موضع وفاق وهو الدليل مضافا الى عموم الامر بالوفاء بالعقود حيث لم يثبت المخصص ونية الطلاق من حين العقد
لم يثبت كونها مانعة من الصحة وانما المانع اشتراطه في متن العقد **قوله** وكل موضع قلنا يصح العقد فمع الدخول
تحل للمطلق مع الفرقة وانقضاء العدة وكل موضع قلنا يفسد لا تحل لانه لا يكفي الوطي ما لم يكن عن عقد صحيح لما كان
التحليل مشروطا بتزويج المحلل ووطيه لم يتحقق الحل الا من حيث يجتمع الامران فاذا حكم بصحة العقد وحصل معه الدخول تحقق
الحل لوجود الشرط ومتى انتفى احد الشرطين كالصورتين الماضيتين لا يحصل الحل لفقد احد الشرطين وهو العقد ومن قال
فيهما بصحة العقد وفساد الشرط قال بصحة التحليل على تقدير الدخول ومن ابطل العقد لم يفده الدخول **قوله** نكاح الشغار
باطل وهو ان تزوج امرأتان برجلين على ان يكون مهر كل واحدة نكاح الاخرى الشغار بكسر الشين وفتحها وبالغين المعجمة
نكاح كان في الجاهلية معناه ان يجعل بضع امرأة مهر الاخرى واصل الشغر الرفع يقال شغر الكلب اذا رفع احدى رجليه
ليبول وقيل لم شغرا او نحرا او شغرت الا دخل لم يبق بها احد يحميها فهي شاغرة سمي به هذا النكاح لانه تضمن رفع
المهر او من خلوه عنه والاصل في تحريمه قبل الاجماع ما روي ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن الشغار والشغار ان يقول
زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك على ان تكون بضع كل واحدة منهما مهر الاخرى **قوله** اما لو زوج الوليان كل منهما
صاحبه وشرط لكل واحدة مهرا معلوما فانه يصح لوجود المقتضي للصحة وانتفاء المانع لانه في باب جعل البضع مهرا
وهو منتف هنا **قوله** ولو زوج احدهما الاخر وشرط ان يزوجه الاخرى بمهر معلوم صح العقدان وبطل المهر لانه شرط
مع المهر تزويجا وهو غير لازم والنكاح لا يدخله الخيار فيكون لها مهر المثل وفيه تردد اعلم ان نكاح الشغار الباطل
يشتمل على ثلاثة اشياء شرط عقد في عقد واشتراك في البضع بجعله صداقا وتعليق عقد على عقد على وجه الدور فالمثال
الاول جمع الثلاثة والثاني خلا من جميعها وهذا الثالث اشتمل على الامر الاول وقد اختلف العلماء في المبطل لنكاح الشغار
فمنهم من جعل المنع من جهة التعليق ومنشأ هذا الشغار لانه من الرفع كانه شرط ان لا يرفع رجل ابنته حتى يرفع هو رجل الاخرى
ومنهم من جعل المنع من جهة ~~التعليق ومنشأ هذا الشغار لانه من الرفع~~ تشريك البضع بين كونه مهرا للزوجة المنكوحة وملكا
للزوج وهذا هو الاظهر وعليه يتفرع هذه المسألة وما بعدها فانه لا تشريك هنا في البضع فيصح النكاح على التقديرين لكن
يبطل المهر لانه شرط معه تزويج والشرط من جملة العوض المقترن معه في سائر المعاوضات وشرط التزويج غير لازم بناء على
ان العقد اللازم اذا اقترن به شرط صار جائزا لا لازما او لانه غير متعلق بالعاقد اذ لا يجب على المرأة الاخرى
الوفاء بذلك فيكون الشرط فاسدا لان فواته يوجب الخيار وهو منتف في النكاح فيجب ان يرد الى المهر ما نقص منه
لاجل الشرط وهو مجهول اضيف الى معلوم فيصير الكل مجهولا فيبطل الصداق لجهالته فيجب مهر المثل لان النكاح
لا يفسد بفساد الصداق وهذا خلاصة ما وجهه الشيخ في ط لذلك واختاره والمص نقله ثم تردد فيه ووجه التردد
مما ذكر ومن انه شرط سائغ يمكن الوفاء به اذا كان الزوج كفوا والعاقد وليا وعلى تقدير عدم الولاية لا يجب القطع
بفساده بل مع تعذر الشرط لامكان اجابتها الى ذلك ولا نسلم ان الشرط في اللازم يجعله جائزا وقد تقدم وعموم الامر بالوفا

بالعقد

بالعقد والمؤمنون عند شروطهم يشمله ويمكن ان يجعل منشأ التردد من جهة الرعي ومن ان الشرط المذكور فاسد كما
تقرر اولا وقد اشتمل عليه العقد فينبغي ان يفسد العقد بفساده ولا يغتفر كونه جزءا مع المهر فانه كما انضم الى المهر
فهو شرط في اصل العقد والمعهود الصحة وفساد المهر بل لم يذكر غير المص فيه اشكالا **قوله** وكذا لو زوجه وشرط
ان ينكحه الزوج فلانة ولم يذكر مهرا الكلام في هذه المسألة كالسابقة فان تزويج فلانة وقع مضافا الى مهر الزوجة
فيأتي فيه جميع ما سبق وان لم يتم لها مهرا **قوله** لو قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك على ان يكون نكاح بنتي
مهرا لبنتك صح نكاح بنته وبطل نكاح بنت الطالب ولو قال على ان يكون نكاح بنتك مهرا لبنتي بطل نكاح بنته وصح نكاح
بنت الطالب هذه ايضا من فروع ما سبق فان من جعل مهرها بضعا يبطل نكاحها ومن جعل لها مهرا معينا غير البضع او
فوضت يصح نكاحها لعدم المانع والضابط ان البضع المشترك يبطل نكاحه والبضع المفرد يصح عملا بقاعدة الشغار **قوله**
يكره العقد على القابلة اذا ربته وبنتها وجه الكراهة النهي عنه في اخبار حمل على الكراهة جمعا ويدل على اصل الحكم
وصحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر قال قلت للرضا عليه السلام يتزوج الرجل المرأة التي قبلته فقال سبحان الله ما حرم الله
عليه من ذلك وعلى الكراهة رواية ابرهيم بن عبد الحميد قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن القابلة تقبل الرجل ان له
يتزوجها فقال ان كانت قبلته المرة والمرتين والثلاث فلا بأس وان كانت قبلته وربته وكفلته فاني انهى نفسي
عنها وولدي وفي خبر اخر وصديقي وقال الصدوق في المقنع لا تحل القابلة للمولود ولا ابنتها وهي كبعض امهاته
استنادا الى رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يتزوج المرأة التي قبلته ولا ابنتها ورواية عمرو بن
شمر عن جابر قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن القابلة ايحل للمولود ان ينكحها قال لا ولا ابنتها هي بعض امهاته وجوابه
مع ضعف سندهما حملهما على الكراهة جمعا هذا اذا قبلت وربت فلو قبلت ومرت لم يكره كما ورد في بعض الاخبار
قوله وان يزوج ابنه بنت زوجته من غيره اذا ولدتها بعد مفارقته ولا بأس بمن ولدتها قبل نكاح الاب
يدل على الكراهة رواية اسمعيل بن همام ابي همام عن ابا الحسن عليه السلام قال قال محمد بن علي في الرجل يتزوج المرأة
ويزوج ابنتها ابنه فيفارقها ويتزوجها اخر بعد فتلد منه بنتا فكره ان يتزوجها احد من ولده لانها كانت
امرأته فطلقها فصار بمنزلة الاب وكان قبل ذلك ابا لها ويدل على اصل الجواز صحيحة العيص بن القسم عن ابي
عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يطلق امرأته ثم خلف عليها رجل بعده ثم ولدت للاخر هل يحل ولدها
من الاخر لولد الاول من غيرها قال نعم قال وسألته عن رجل اعتق سرية له ثم خلف عليها رجل بعده ثم ولدت للاخر
هل يحل ولدها لولد الذي اعتقها قال نعم وقد ورد ما يؤذن بالنهي عن ذلك في اخبار اخر محمول على الكراهة
جمعا ولو عبر المص بالمنكوحة بدل الزوجة ليشمل الامة وابدل الابن والبنت بالولد ليشمل الذكر والانثى كما ورد
في هذا الخبر كان اجود **قوله** وان يتزوج بمن كانت ضرة لامه قبل ابيه لا وجه للتقييد بقبلية الاب بل لو كانت
ضرة لها بعد ابيه كره ذلك والمستند رواية زرارة قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول ما احب للرجل المسلم
ان يتزوج ضرة كانت لامه مع غير ابيه وهذه شاملة لما ذكرناه فلو عبر المص بها كان اجود **قوله** وبالزانية
قبل ان تتوب هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستندهم على عدم التحريم الاصل وانه لو منع ابتداء لمنع في الدوام
والتالي باطل لما تقدم من ان الزوجة لا تحرم بالاصرار على الزنا ووجه الملازمة اشتراكهما في المقتضي وهو خوف

اختلاط الانساب وعلى الكراهة صحيحة ابي الصباح الكناني وغيره قال سألت اباعبدالله عليه السلم عن قول الله عز وجل
الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة فقال كن نسوة مشهورات بالزنا ورجال مشهورون بالزنا وقد عرفوا بذلك
الناس اليوم بتلك المنزلة فمن اقيم عليه حد الزنا او شهر به لم ينبغ لاحد ان يناكحه حتى يعرف منه التوبة ولا ينبغي ظاهر
في الكراهة وخالف في ذلك ابو الصلاح فحرم تزويج الزانية قبل التوبة عملا بظاهر الآية ويقوله وحرم ذلك على
المؤمنين وجوابه بالحمل على شدة الكراهة للدلالة الخبر الصحيح وغيره عليه وقد قيل ان الآية منسوخة بقوله تعالى
وانكحوا الايامى منكم وما ذكرنا لاضداد اجود وهو اولى
من النسخ تم المجلد الثالث من كتاب مسالك
الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام بحمد الله
ومنه وحسن توفيقه وله الحمد اولا
واخرا على كل حال وصلى الله على
نبيه محمد وآله وصحبه
وسلم

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على افضل المرسلين وسيد الاولين والآخرين محمد وآله الطاهرين

القسم الثاني في النكاح المنقطع وهو سائغ في دين الاسلام لتحقق شرعيته وعدم ما يدل على رفعه

اتفق المسلمون على ان هذا النكاح كان سائغا في صدر الاسلام وفعله الصحابة في زمن النبي صلى الله عليه وآله وزمن ابي بكر وبرهة من ولاية عمر ثم نهى عنه وادعى انه منسوخ وخالفه جماعة من الصحابة ووافقه قوم وسكت آخرون واطبق اهل البيت عليهم السلم على بقاء شرعيته واخبارهم فيه بالغة حد التواتر لا يختلف فيه مع كثرة اختلافها في غيره فيما خالف فيه الجمهور والقرآن ناطق بشرعه وقد اضطرب رواياتهم في نسخه فروى البخاري ومسلم في صحيحيهما عن ابن مسعود رض قال كنا نغزو مع النبي صلى الله عليه وآله ليس معنا نساء فقلنا الا نستخصي فنهانا عن ذلك ثم رخص لنا بعد ان ننكح المرأة بالثوب الى اجل ثم قرأ عبد الله يا ايها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم وروى الترمذي عن ابن عباس رضي الله عنه قال انما كانت المتعة في اول الاسلام كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة فيتزوج المرأة بقدر ما يرى انه يقيم فتحفظ له متاعه وتصلح له شيئه حتى نزلت هذه الآية الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وروى في الصحيحين عن علي عليه السلم ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن نكاح المتعة وعن لحوم الحمر الاهلية زمن خيبر وروى عن سلمة بن الاكوع قال رخص لنا رسول الله صلى الله عليه وآله في متعة النساء عام اوطاس ثلثة ايام ثم نهى عنها وروى عن سبرة الجهني انه غزى مع النبي صلى الله عليه وآله في فتح مكة فاقمنا بها خمسة عشر يوما فاذن لنا رسول الله صلى الله عليه وآله في متعة النساء ثم لم نخرج حتى نهانا عنها رواه مسلم وروى ابو داود واحمد عنه ان رسول الله صلى الله عليه وآله في حجة الوداع نهى عنها فتأمل هذا الاختلاف العظيم في رواية نسخها وان النهي عنها في خيبر والاذن فيها في اوطاس ثم النهي عنها بعد ثلثة ايام مع الحكم بانها كانت سائغة في اول الاسلام الى آخر ذلك الحديث المقتضي لطول مدة شرعيتها ثم الاذن فيها في فتح مكة وهي متأخرة عن الجميع ثم النهي عنها في ذلك الوقت ثم حجة الوداع وهي متأخرة عن الجميع فيلزم على هذا ان تكون شرعت مرارا ونسخت كذلك ثم لو كان نسخها حقا لما اشتبه ذلك على الصحابة في زمن خلافة ابي بكر وصدر من خلافة عمر ثم شاع النهي عنها وما احسن ما وجد في بعض كتب الجمهور ان رجلا كان يفعلها فقيل له عمن اخذت حلها فقال عن عمر فقالوا له كيف ذلك وعمر هو الذي نهى عنها وعاقب على فعلها فقال لقوله متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله انا احرمهما واعاقب عليهما متعة الحج ومتعة النساء فانا اقبل روايته في شرعيتها على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله ولا اقبل نهيه من قبل نفسه

قوله والفاظ الايجاب زوجتك وانكحتك ومتعتك ايها وقع حصل الايجاب لما كان هذا العقد من العقود اللازمة

اعتبر فيه

اعتبر فيه الفاظ صريحة دالة على المقصود واقعة بالعربية الى آخر ما ذكر في العقد الدائم وقد اتفقوا على الاجتزاء هنا باحد الالفاظ الثلثة وانما اختلفوا في الدائم ولا يخفى ان لفظ التمليك والاجارة والهبة كنايات بعيدة عن حقيقة عقد النكاح فلا يقع بها عندنا وقد تقدم الكلام في ذلك كله وخالف في ذلك جماعة من الاصحاب فجوز ابو الصلاح وابن البراج في الايجاب ان يقع من الرجل بقوله متعيني نفسك بكذا الخ فتقول المرأة قبلت او رضيت والمرتضى جعل تحليل الامة عقد متعة فيكون منعقدا بلفظ ابحت والاقتصار على ما ذكره المص طريق اليقين **قوله** ولو بدأ بالقبول فقال تزوجت فقالت زوجتك صح المراد بالبداءة بالقبول بداءة الرجل بالصيغة بلفظ تزوجت او تمتعت ونحوه لا بلفظ قبلت فان ذلك لا يصح اتفاقا ولا بد من ذكر جميع ما يعتبر في العقد من المقدم سواء كان هو الرجل او المرأة ومن هنا يظهر ان ذلك بمنزلة الايجاب واطلاق القبول عليه لا يخلو من تكلف وبه يظهر ضعف قول المانع من تقديمه **قوله** ويشترط الاتيان بهما بلفظ الماضي فلو قال اقبل او ارضى لم يصح وقيل لو قال اتزوجك مدة كذا بمهر كذا وقصد الانشاء فقالت زوجتك صح وكذا لو قالت نعم المشهور بين الاصحاب سيما المتأخرين منهم اعتبار اللفظ الماضي في عقد النكاح مطلقا لانه صريح في الانشاء بخلاف المستقبل المحتمل للوعد وقد تقدم الكلام فيه وخالف جماعة منهم هنا فاكتفوا فيها بصيغة المستقبل استنادا الى روايات كثيرة منها رواية ابان بن تغلب قال قلت لابي عبد الله عليه السلم كيف اقول لها اذا خلوت بها قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما وتسمي من الاجر ما تراضيتما عليه قليلا كان او كثيرا فاذا قالت نعم فقد رضيت فهي امرأتك وانت اولى الناس بها والاخبار مع كثرتها في سندها ضعف فالوقوف على موضع الوفاق اجود **قوله** ويشترط ان تكون الزوجة مسلمة او كتابية كاليهودية والنصرانية والمجوسية على اشهر الروايتين قد تقدم البحث في ذلك وان الروايات الدالة على جواز نكاح المجوسية مطلقا ضعيفة فالقول بعدم الجواز اجود كما ان القول بجوازه بالكتابية قوي **قوله** ويمنعها من شرب الخمر وارتكاب المحرمات ينبغي ان يكون ذلك على وجه الاستحقاق اذا بلغ شرب الخمر الى حد الاسكار وتناول المحرمات الى حد الاستقذار وبدون ذلك يشكل جواز المنع حيث مباح في دينها ولا تتظاهر وانما يشترط اسلام المرأة او كونها كتابية او مجوسية على تقديره كون الزوج مسلما فلو كان من احد الفرق الثلث جاز بغير اشكال وينبه على ان المراد ذلك جعله الجواز على اشهر الروايتين وكذا لا يمنع الوثنية وشبهها من الفرق عملا من الكفار مطلقا **قوله** اما المسلمة فلا تتمتع الا بالمسلم خاصة بناء على ما اختاره من جواز تزويج المسلمة مطلقا وعلى المشهور من عدم جواز تزويج المؤمنة بالمخالف لا يجوز هنا ايضا **قوله** ولا يجوز بالوثنية والناصبية المعلنة بالعداوة كالخوارج انما يمنع التزويج بالوثنية للمسلم خاصة كما مر لا مطلقا وكذا بالناصبية ولا يشترط في المنع من الناصبية الاعلان بالعداوة بل متى عرف منها ذلك لم يجز وقد تقدم التنبيه عليه وجعل الخوارج من امثلة النواصب اولى من عطفهم عليهم في اكثر العبارات المؤذن بالمغايرة فان النواصب اعم من الخوارج مطلقا لما علم من ان النواصب هم المبغضون لاحد من اهل البيت عليهم السلم والخوارج يبغضون عليا عليه السلم فهم من جملة افرادهم بل من اكبرهم ووجه المنع من نكاحهم وانهم كفرة لما من التناكح بينهم وبين المسلمين اذ قد علم ضرورة من دين الاسلام كمال اهل البيت عم وشرفهم وجعل مودتهم اجر الرسالة **قوله** ولا يتمتع امة وعنده حرة الا باذنها ولو فعل كان العقد باطلا وكذا لا يدخل عليها بنت اخيها ولا بنت اختها الا مع اذنها ولو فعل كان العقد باطلا الوجه في ذلك كله ما تقدم من النهي عنه في النكاح المتناول للاقسام كلها وخروج بعض الاحكام من هذا النكاح بدليل خارج كالارث والنفقة والقسم لا يوجب خروج غيره حيث يشمله الاطلاق الا لدليل على خروجها

ولا فرق بين كون الحرة والعمة والخالة بعقد الدوام والمتعة كما ان الداخلة كذلك والكلام في بطلان العقد او توقفه
ما تقدم والخلاف واحد وقد اقتصر المصنف على بعض ما يعتبر في عقد الدوام وذكر بعض المحرمات دون ان يستوفي الاقسام من المحرمات
جمعا وعينا اكتفاء بما تقدم **قوله** ويستحب ان تكون مؤمنة عفيفة وان يسالها عن حالها مع التهمة وليس شرطا في الصحة لما
سبق حكم الامور المعتبرة في صحتها وهذه امور معتبرة في كمالها وقد ذكر منها ثلاثة الاول كونها مؤمنة ويدل عليه قول الرضا
عليه السلام المؤمنة احب الي وقول الصادق عليه السلام لما ساله محمد بن الفيض عن المتعة فقال نعم اذا كانت عارفة قلنا فان لم تكن عارفة
قال فاعرض عليها وقل لها فان قبلت فتزوجها وان ابت ان ترضى بقولك فدعها وكرهوها في خبر مرسل عن ابي عبد الله عليه السلام
انه قال لا تتمتع بالمؤمنة فتذلها وحمله الشيخ على ما اذا كانت من اهل بيت شرف فانه يكره لما يلحق اهلها من العار ويلحقها من الذل
مع صدوره عن مقام ... الثاني كونها عفيفة غير زانية روى اسحق بن عمار عن ابي سارة قال سالت ابا عبد الله عليه السلام
عنها فقال لي حلال ولا تتزوج الا عفيفة ان الله عز وجل يقول والذين هم لفروجهم حافظون فلا تضع فرجك حيث لا تامن على
درهمك الثالث ان يسالها عن حالها مع التهمة بان لها زوجا او معتدة لرواية ابي مريم عن الباقر عليه السلام انه سئل عن المتعة
فقال ان المتعة اليوم ليس كما كانت قبل اليوم كن يومئذ يؤمن واليوم لا يؤمن فاسئلوا عنهن وهذه يقتضي الامر بالسؤال عن حالها
ولم يعتبرها وهو اجود من تعبير المصنف بسؤالها وليس السؤال شرطا في الصحة للاصل وحمل تصرف المسلم على الصحيح وقد روى احمد
بن ابي نصر وغيره قال قلت للرضا عليه السلام الرجل يتزوج بالمراة فيقع في قلبه ان لها زوجا قال ما عليه ارايت لو سالها البينة
كان يجد من يشهد ان ليس لها زوج **قوله** ويكره ان يكون زانية فان فعل فليمنعها من الفجور وليس شرطا قد تقدم
ما يدل على اصل الجواز وعلى الكراهة ويزيد هنا ما تقدم من النهي عن غير العفيفة وفي رواية محمد بن الفيض السابقة
واياكم والكواشف والدواعي والبغايا وذوات الازواج قلت وما الكواشف قال اللواتي يكاشفن وبيوتهن معلومة
ويؤتين قلت فما الدواعي قال اللواتي يدعون الى انفسهن وقد عرفن بالفساد قلت والبغايا قال المعروفات بالزنا قلت فذوات
الازواج قال المطلقات على غير السنة وعلى اصل الجواز مضافا الى ما سبق رواية علي بن يقطين قال قلت لابي الحسن عليه السلام
نساء اهل المدينة قال فواسق قلت فاتزوج منهن قال نعم واما منعها من الفجور فهو واجب من باب الحسبة وليس شرطا
في صحة النكاح للاصل والاخبار ومنع الصدوق من التمتع بها مطلقا وابن البراج اذا لم يمنعها من الفجور لقوله تعالى الزانية
لا ينكحها الا زان والنهي السابق في الخبر وروى محمد بن الفضيل قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن المراة الحسناء الفاجرة
هل يحل للرجل ان يتمتع منها يوما او اكثر فقال اذا كانت مشهورة بالزنا فلا يتمتع بها ولا ينكحها ولا نكاحها يؤمن من خلالها
الا تاب وقد تقدم الجواب عن ذلك وان الجمع بين الادلة يوجب حمل ذلك على الكراهة **قوله** ويكره ان يتمتع ببكر
ليس لها اب فان فعل فلا يفتضها وليس بمحرم يدل على جوازه ما تقدم من ارتفاع الولاية عنها ببلوغها ورشدها وان كانت
بكرا وعلى الكراهة صحيحة ابن ابي عمير عن حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج البكر متعة قال يكره للعيب
على اهلها وهو يشمل من لها اب ومن ليس لها اب وكلاهما مكروه بل الروايات فيمن لها اب بدون اذنه اكثر
فلو عمم المصنف كان اولى ويدل على كراهة الافتضاض ايضا رواية ابي سعيد القماط عمن رواه قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جارية
بكر بين ابويها تدعوني الى نفسها سرا من ابويها افافعل ذلك قال نعم واتق موضع الفرج قال قلت فان رضيت قال وان رضيت
فانه عار على الابكار وفي الصحيح عن زياد بن ابي الحلال قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا باس بان يتمتع بالبكر ما لم يفض
اليها كراهة للعيب على اهلها واما عدم تحريمه فيظهر من الكراهة ومن انها مالكة امرها ومتى صح النكاح ترتبت عليه احكامه ومنع جماعة من

الاحتياط

الاحتياط عن التمتع بالبكر مطلقا الا باذن ابيها والحكم هنا كما سبق **قوله** اذا اسلم المشرك وعنده كتابية بالعقد المنقطع
كان عقدها ثابتا وكذا لو كن اكثر ولو سبقت وقف على انقضاء العدة ان كان دخل بها فان انقضت ولم يسلم بطل العقد وان لم
بها قبل العدة فهو احق بها ما دام اجلها باقيا الخ لما كان عقد المتعة صحيحا عندنا فاذا اسلم المشرك على منكوحة يجوز له استدامة
نكاحها كالكتابية او عليه كما يقرر على الدائم وكذا لو كن اكثر من واحدة لما سلف من انه لا ينحصر شرعا في عدد ولو انعكس الفرض بان اسلمت
هي وهو توقف فسخ النكاح على العدة لان نكاح المسلمة لا يصح لكافر مطلقا فاذا انقضت العدة او المدة التي جعلاها لها الاجل
ولم يسلم تبين انفساخ النكاح من حين الاسلام اما مع انقضاء العدة فلانفساخ النكاح حينئذ واما مع انقضاء المدة فلاقتضائه
البينونة وان اسلم في العدة وقد بقي من المدة شيء فهو املك بها ما دامت المدة باقية وعلى التقديرين يثبت المهر لاستقراره
بالدخول لانه المفروض ولو كان الاسلام قبل الدخول فان كان منه فالحكم بحاله وان كان منها انفسخ النكاح ولا مهر لها لان
الفسخ من قبلها **قوله** لو كانت غير كتابية فاسلم احدهما بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة وتبين منه بانقضاء الاجل
او خروج العدة فايهما حصل قبل اسلامه انفسخ به النكاح لما لم يجز نكاح غير الكتابية للمسلم دواما وابتداء واستدامة
امتنع نكاح الكافر وان كان كتابيا للمسلمة ابتداء واستدامة وجب فيما اذا كانت الزوجة غير كتابية اعم من ان يكون وثنية او غيرها
من فرق الكفر الحكم بانفساخ النكاح ان كان قبل الدخول مطلقا وتوقفه على انقضاء العدة او المدة ان كان بعده فايهما اخرج
يحكم بانفساخ النكاح او انتهائه ويثبت مهر المسمى مع الدخول وبدونه ان كان المسلم الزوج كما مر **قوله** لو اسلم وعنده
حرة وامة ثبت عقد الحرة ووقف عقد الامة على رضاء الحرة اما ثبوت عقد الحرة فلوجود المقتضي له لان نكاح الكفر صحيح
يقرون عليه واما توقف عقد الامة على رضا الحرة فلان الجمع بينهما وبين الحرة موقوف على رضاء الحرة فان لم ترض انفسخ نكاح
الامة ويبقى الكلام في بناء صحة عقد الامة على القول بجواز نكاحها بدون الشرطين او على ان المانع منه ابتداء عقدها لا
استدامته كما في اسلامه عليهما في الدائم وقد تقدم **قوله** واما المهر فهو شرط في عقد المتعة خاصة يبطل بفواته العقد
الاصل في اشتراط المهر في عقد المتعة دون الدائم النصوص الدالة على ان الغرض الاصلي منه الاستمتاع واعفاف النفس فاشتد
شبهه بعقود المعاوضات التي يشترط فيها ذكر العوض من الجانبين بخلاف الدائم فان الغرض الاصلي منه بقاء النسل وغيره من
الاغراض المترتبة عليه التي لا تقصد من المتعة فلذا لم يشترط فيها ذكر المهر وقد نبه عليه الباقر عليه السلام في خبر محمد بن مسلم انما
هي مستاجرة وقول الصادق عليه السلام فانهن مستاجرات وروى زرارة في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تكون متعة
الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى **قوله** ويشترط فيه ان يكون مملوكا معلوما اما بالكيل او الوزن او المشاهدة او الوصف
ويتقدر بالمراضاة قل او كثر ولو كان كفا من بر اشتملت العبارة على ثلثة احكام احدها كون المهر مملوكا فلا يصح العقد على
ما لا يملك مطلقا كالخنزير والخمر في المحرمة ولا على غير المملوك للعاقد فلو عقد على مال الغير لم يصح لامتناع ان يملك البضع
بمال غيره وان رضي المالك بعد ذلك بخلاف البيع وغيره من العقود المعاوضات فان الاجازة تؤثر في نقل الملك الى المالك
وهنا لا يتصور ذلك وثانيها العلم بقدره اما بالكيل ان كان مكيلا او بالوزن ان كان موزونا او بالعد ان كان
معدودا او بالمشاهدة وان كان من اهل الكثرة كصبرة الحنطة لانتفاء الغرر المطلوب دفعه في هذه المعاوضة وان لم ينتف
في غيرها لانها ليست معاوضة محضة بحيث ينافي على المغابنة والمكايسة بل يعتبر دفع الغرر في الجملة لانه الركن الاعظم فيها
مع الاستمتاع ولو لم يقدره ومن ثم اطلق عليه اسم الصدقة والنحلة هذا اذا كان العوض حاضرا ولو كان غائبا اعتبر وصفه بما يرفع
الجهالة فيبطل العقد بدونه وثالثها انه لا يتقدر في جانب القلة ولا الكثرة بقدر بل كل ما يعد مالا عادة يجوز جعله

عوضاً في البيع والاجارة ولا يجوز على ما لا يتمول عادة كحبة الحنطة واشار المصنف بالكف من البر الى ما رواه سهل الاحول عن الصادق
عليه السلم وقد ساله عن ادنى ما يتزوج به المتعة قال كف من بر وهو مبالغة في القلة عرفاً لا لانحصار القلة فيه فلو عقد
على اقل منه متمولا كفى وانما جرى على الغالب او التقريب كقوله صلى الله عليه وآله تصدقوا ولو بتمرة وفي حديث اخر ولو بشق
تمرة ويدل على اجزاء مطلق المتمول رواية محمد بن مسلم قال سالت ابا عبدالله عليه السلم كم المهر يعني في المتعة قال ما
تراضيا عليه الى ما شاء من الاجل وقال ابن بابويه لا يجزي اقل من درهم فما فوقه لصحيحة ابي بصير عن الباقر عليه السلم
عن متعة النساء قال حلال وانه يجزي فيه الدرهم فما فوقه ولا دلالة فيها على عدم اجزاء ما دون الدرهم الا با
لمفهوم الضعيف فيرجع فيما دونه الى الادلة العامة الثاني **قوله** ويلزم دفعه بالعقد الاولى جعل الباء
في قوله بالعقد سببية بمعنى كون العقد سببا في وجوب دفعه وذلك لا ينافي اشتراط الوجوب بامر اخر لان السبب
قد يتخلف عن مسببه لفقد شرط وانما اعتبرنا ذلك لان المهر احد العوضين اللذين لا يجب تسليم احدهما قبل ان
يتسلم العوض الاخر بل اما ان يلزم بدفعه قبل تسليمها نفسها بحيث او يتقابضا معا كما هو الواجب في غيره وسياتي
تحقيقه ان شاء الله تعالى في باب المهر وعلى التقديرين لا يلزم دفعه مصاحبا للعقد مطلقا بل مع تسليمها نفسها
ويحتمل جعل الباء للمصاحبة ويراد منه وجوب دفعه اليها بمجرد العقد وهو الذي اختاره جماعة من الاصحاب ولكن
دليله غير واضح ويدل على عدم وجوب المبادرة بدفعه بالعقد صحيحة عمر بن حنظلة قال قلت لابي عبدالله عليه السلم
اتزوج المراة شهرا او شهرين فتريد مني المهر كملا واتخوف ان تخلفني فقال يجوز ان تحبس ما قدرت عليه فان هي اخلفتك
فخذ منها بقدر ما تخلفك فيه ودل على تقييد وجوب دفعه على اي وجه كان لا يستقر ملكها له بالقبض بل بمضي المدة
ممكنة كما سياتي **قوله** ولو وهبها المدة قبل الدخول لزمه النصف يعم هبة المدة جميعها او بعضها قبل الدخول
وبعده فيكون ذلك ابراء لا منه اسقاطا لما في الذمة فلا يعتبر فيه القبول على الخلاف في الابراء وفيه تنبيه على تادي الابراء
بلفظ الهبة لدلالة على التعهد منه وقد نبه على فجوازه من حيث بحالة شيئا فشيئا والثابت في الذمة حال البراءة
ليس هو الحق المتجدد ثم الهبة اما ان تكون قبل الدخول او بعده فان كان قبل الدخول وجب لها نصف المهر ويسقط النصف كما
لو طلق الزوجة الدائمة قبل الدخول هذا هو المشهور بين الاصحاب وربما ادعي عليه اجماعهم وقد تقدم مرارا ما يقدح
في هذا الحكم انه لم يكن اجماع واستدل والدليل على ذلك بمقطوعة سماعة قال سالته عن رجل تزوج جارية او تمتع بها ثم
جعلته في حل وقد قبضت منه فان خلاها قبل ان يدخل بها ردت المراة على الزوج نصف الصداق ولو دخل ثم وهبها ما بقي
المدة او بعضها صح ولا يسقط من المهر شيء لاقتضاء العقد وجوب الجميع وسقوط شيء منه يحتاج الى دليل ومن ثم وقع الخلاف فيه
قبل الدخول من قصور الدلالة على النصف واما بعد الدخول فلا دليل على سقوط شيء منه وان اقتضى توزيعه على المدة في بعض
الصور لدليل خاص فانه لا يوجب تعديه واعلم ان الظاهر من هبة المدة قبل الدخول هبة جميع ما بقي منها عند الهبة وذلك هو
المقتضي لسقوط نصف المهر اذا وقع قبل الدخول وهل المقتضي له هو مجموع الامرين او حصول الفرقة قبل الدخول وجهان من
ظهور اعتبار الدخول وعدمه في ذلك كالطلاق ومن الوقوف على موضع اليقين فيما خالف الاصل وتظهر الفائدة فيما
لو وهبها بعض المدة كنصفها مثلا وقد بقي منها اكثر من النصف ولم يتفق بها دخول حتى انقضى ما بقي منها بغير هبة فعلى الاول
يثبت لها المجموع وعلى الثاني النصف واطلاق الرواية يدل على الثاني لو كانت معتبرة في الدلالة **قوله** ولو دخل ثم اخلت
المهر لم الوفاء بالمدة ولو اخلت ببعضها كان له ان يضع من المهر بنسبتها مستند هذا الحكم اخبار كثيرة منها صحيحة عمر بن حنظلة

السابقة

السابقة وفي حديث آخر عنه صحيح السند في الكافي دون التهذيب وفيه خذ منها بقدر ما تخلفك ان كان نصف شهر فالنصف
وان كان ثلثا فالثلث وفي حديث اخر عن اسحق بن عمار استثناء ايام الطمث فانها لها ولا يكون عليها الا ما احل له
من فرجها وفي استثناء غير ايام الحيض من الاعذار كالمرض والحبس وجهان من المشاركة في المعنى وكون ذلك على خلاف الاصل
فيقتصر فيه على مورده اما الموت فلا يسقط بسببه شيء كالدائم **قوله** ولو تبين فساد العقد اما بان ظهر لها زوج
او كانت اخت زوجته او امها او ما شاكل ذلك من موجبات الفسخ ولم يكن دخل فلا مهر لها ولو قبضته كان له استعادته
ولو تبين ذلك بعد الدخول كان لها ما اخذت وليس عليه تسليم ما بقي ولو قيل لها المهر ان كانت جاهلة ويستعاد ما
اخذت ان كانت عالمة كان حسنا اذا تبين فساد عقد المتعة بوجه من وجوه الفساد فان كان قبل الدخول فلا شيء لها اتفاقا
فان كانت اخذت المهر او بعضه استعاده منها وان كان بعد الدخول فللاصحاب فيه اقوال احدها وهو قول الشيخ في النهاية
ان لها ما اخذت فلا يلزمه ان يعطيها ما بقي ولم يفرق بين ما لو كانت المراة عالمة او جاهلة بل الاظهر ان تكون عالمة لان الزوج
مما لا يخفى عليها غالبا ومستنده حسنة ابن ابي عمير عن حفص بن البختري عن ابي عبدالله عليه السلم قال اذا بقي عليه شيء من
المهر وعلم ان لها زوجا فما اخذته فلها بما استحل من فرجها ويحبس عنها ما بقي عنده وهذه الرواية ايضا شاملة
لما اذا كانت عالمة بالحال وجاهلة وهو القول الذي اشار اليه المصنف اولا ولا ينافيه اطلاق البينين المؤذن بالجهل قوله
لانه يتحقق بجهل الزوج بذلك كما هو الظاهر ومن نسب الى الشيخ تخصيص الحكم بالجاهلة فقد خصص قوله بغير مراده وان كان
مناسبا للاصل واطلاق الرواية يشمل ما اذا كان المدفوع اليها قليلا او كثيرا وما لو كان بقدر ما مضى من المدة او اقل او
اكثر ومورده ما دفع شيء وبقي شيء فلو لم يكن دفع اليها شيئا او دفع الجميع فلا دلالة لها على حكمه فيرجع فيه الى الاصول المقررة
في نظايره ومقتضاها عدم استحقاق شيء مع علمها لكن يشكل باستحقاقها مع قبض البعض وان كان اكثر المهر وعدم استحقاقها
شيئا مع عدمه او مع قبض الجميع وفيه اشكال آخر وهو ان استحقاقها شيئا بسبب استحلال فرجها كما تضمنته الرواية وذلك
لا يتفاوت بما دفع لتناوله القليل والكثير وثانيها انها اذا كانت عالمة فلا شيء لها مطلقا لانها بغي وان كانت جاهلة
فلها مجموع المسمى لو كانت قبضته والا اكمل لها وهو الذي اختاره المصنف هنا وجماعة وعليه حمل في الرواية وحمل قوله فيها
ويحبس عنها ما بقي عنده على ما اذا كان قد بقي عليها من الايام بقدره ويشكل ذلك بان العقد فاسد في نفس الامر فكيف
يترتب عليه حكم الصحيح الذي من جملته توزيع المهر على اجزاء المدة بل ينبغي ايجاب الجميع مع الجهل ان جعل عوض وطي الشبهة
الصادر بالعقد هو المسمى فيه مع انه اختار ذلك في اول كلامه وجملة المحققين ويمكن توجيه كلامه بان التراضي انما وقع
منهما على المهر المعين موزعا على المدة لانه لازم عقد المتعة فاذا تبين فساده يلزم مقتضاه كما يلزم المسمى مع الجهل في
الدائم مطلقا وفيه ايضا الاشكال الوارد على لزوم المسمى في وطي الشبهة مطلقا لان مجرد التراضي لا يقتضي وجوب المسمى
بل العقد الصحيح وثالثها وجوب مهر المثل مع جهلها مطلقا ولا شيء مع علمها مطلقا لان ذلك هو عوض البضع في وطي
الشبهة والواقع هنا كذلك وهذا هو الذي اختاره المصنف في النافع وهو الاقوى ويعتبر فيه مهر مثلها بحسب حالها لتلك
المدة التي سمت نفسها فيها متعة ويمكن تنزيل الرواية عليه بجعل المقبوض بقدر مهر المثل مع جهلها بالفساد وقيل المعتبر
حينئذ مهر المثل للنكاح الدائم لان ذلك هو قيمة البضع عند وطي الشبهة من غير اعتبار العقد الخصوص او غيره وليس بجيد
وربما قيل بان الواجب هنا اقل الامرين من المسمى ومهر المثل لان مهر المثل ان كان اقل فهو عوض البضع حيث تبين بطلان
العقد وان كان المسمى هو الاقل فقد قدمت على ان لا تستحق غيره وعلى هذا لو كان في اثناء المدة فالمعتبر الاقل من قسطها من المسمى

وهو المثل باعتبار الاعتبارين ولا باس بهذا القول لو كان به اصل يعتد به من الفقهاء بحيث لا يخرق الاجماع اذ قد عرفت ان الاقوال
الحادثة مثل هذا كما هو المشهور قوله واما الاجل فهو شرط في عقد المتعة فلو لم يذكره انعقد دائماً الاخلاف فان ذكر
الاجل شرط في صحة نكاح المتعة وهو المايز بينها وبين الدائم وتدل عليه صحيحة زرارة عن ابي عبد الله عليه السلم قال لا تكون
متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى فلو قصد المتعة واخل بذكر الاجل فالمشهور بين الاصحاب انه ينعقد دائماً وهو الذي
اختاره المصنف لان لفظ الايجاب صالح لكل منهما وانما يتمحض للمتعة بذكر الاجل وللدوام بعدمه فاذا انتفى الاول ثبت الثاني
ولان الاصل في العقد الصحة والفساد على خلاف الاصل ولموثقة عبد الله بن بكير عن الصادق عليه السلم قال ان سمى الاجل فهو
متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح ثابت وفيه نظر لان المقصود انما هو المتعة اذ هو الغرض والاجل شرط فيها وفوات الشرط يستلزم
فوات المشروط وصلاحية العبارة غير كافية مع كون المقصود خلاف ما يصلح له اللفظ والمعتبر اتفاق اللفظ والقصد على معنى واحد
وهو غير حاصل هنا لان المقصود هو المتعة والمطابق للفظ الدائم وذلك يقتضي البطلان لفوات شرط المقصود وقصد اللفظ
والاصل انما يكون حجة مع عدم الناقل وهو موجود والخبر مع قطع النظر عن سنده ليس فيه دلالة على ان من قصد المتعة
ولم يذكر الاجل يكون دائماً بل انما دل على ان الدوام لا يذكر فيه الاجل وهو كذلك لكنه غير المدعى وحينئذ فالقول بالبطلان
مطلقا اقوى وهو القول الثاني في المسألة وفصل ابن ادريس ثالثاً فقال ان كان الايجاب بلفظ التزويج او النكاح انقلب دائماً
وان كان بلفظ التمتع بطل العقد لان اللفظين الاولين صالحان لهما بخلاف الثالث فانه مختص بالمتعة فاذا فات شرطها
بطل وفيه ان بطلان عقد المتعة حاصل لفوات شرطه وهو الاجل فكذلك الدوام بطل لفوات شرطه وهو القصد اليه ...
الاعلام في صحة العقود وفصل رابع بان الاخلال بالاجل ان وقع على وجه النسيان او الجهل بطل وان وقع عمداً انقلب دائماً
لظهور قصده مما تقدم فانه مع التعمد وقصد المتعة يكون قد اخل بركن من اركان عقدها عمداً فلم يقصد غيرها وبالجملة
فالاصل في القول بالصحة والانقلاب انما هو الرواية السابقة على ... وجماعة وقد عرفت قصورها عن تاسيس مثل
هذا الحكم المخالف للاصل متناً وسنداً قوله وتقدير الاجل اليهما طال او قصر كالسنة والشهر واليوم ولا بد ان يكون
معيناً محروساً من الزيادة والنقصان لا شبهة في اعتبار ضبط الاجل على وجه يكون محروساً من احتمال الزيادة والنقصان
كقدوم الحاج وادراك الثمرة كغيره من الآجال ولا يتقدر في جانب القلة والكثرة بقدر بل بما تراضيا عليه فلو جعلاه الى وقت
طويل بحيث يعلم عادة عدم بقائهما اليه صح للعموم وعدم المانع لان الموت قبله غير قادح في صحته شرعاً واما في جانب القلة
فيظهر من ابن حمزة تقديره بما بين طلوع الشمس ونصف النهار وهو غير لازم ولا دليل على اعتبار ذلك ولعله اراد التمثيل
لا الحصر فلو جعلاه اقل من ذلك جاز ولا يشترط ان يكون بقدر يمكن فيه الجماع لانه غير منحصر فيه وانما هو بعض ما يترتب عليه
فلو جعلاه لحظة واحدة مضبوطة صح ويترتب عليه حكم العقد من اباحة النظر وتحريم المصاهرة كالام ونحوه مما يترتب على صحة
العقد وان كان المقصود لكل من الاغراض المقصودة من النكاح للعقلاء ولا يعتبر في العقد تحصيلها جميعاً ولا اهمها
في صحته ولا فرق في ذلك بين كون الزوجة في محل الاستمتاع وعدمه قوله ولو اقتصر على بعض يوم جاز بشرط ان يقدره بغاية
معلومة كالزوال والغروب حيث لا تقدير للمدة في جانب القلة يجوز جعلها بعض يوم وان قل كما قررناه بشرط ان يكون ذلك
البعض مضبوطاً اما بغاية معروفة كالزوال او بمقدار معين كنصف يوم وثلثه فان اتفق معرفتهما بذلك عملا بما يعلمانه والا
رجعا فيه الى اهل الخبرة به ويشترط في الخبر العدالة والعدد ويشترط العدالة فيهم كالشهادة ويمكن جعله من باب الخبر فان اشتبه الحال
لم يحصل طريق الاحتياط في تعيينه نظراً من اصالة عدم انقضاء المدة الا ان يعلم ولا يشترط ذكر وقت الابتداء ولا العلم بحيث

يجعلانه

يجعلانه الى الزوال مثلا او الى آخر النهار ونحو ذلك بل يكون اوله وقت العقد كيف اتفق ويغتفر الجهل بمقداره وما بقي من
النهار او من الاجل كما لا يغتفر اعتبار زيادة النهار ونقصانه ونقصان الشهر حيث يجعلانه شهراً ناقصاً او لو جعلاه يوماً
مثلا فكما لو جعلاه يوماً او شهراً فيقتضي الاطلاق الاتصال بالعقد ويجوز جعلها منفصلة عنه معينة قوله ويجوز
ان يعين شهراً متصلاً بالعقد ومتأخراً عنه ولو اطلق اقتضى الاتصال بالعقد فلو تركها حتى انقضى قدر الاجل المسمى خرجت
من عقده واستقر لها الاجر اذا شرطا اجلاً معيناً كشهر مثلا فلا يخلو اما ان يعينه كشهر رجب او هذا الشهر او يطلقه
كشهر فالبحث يقع في امرين احدهما ان يعينه فان كان متصلاً بالعقد كهذا الشهر سواء كان في اوله او في اثنائه ام كان
مريدين تعيينه فلا اشكال في الصحة لان العقد يترتب اثره الذي هو كالزوجية ... وان عيناه منفصلا صح ايضاً على الا
عملا بالاصل والوجه المقتضي للصحة وهو العقد المشتمل على الاجل المضبوط وانتفاء المانع اذ ليس الا تأخره عن العقد ولم يثبت
شرعاً كونه ذلك مانعاً ويدل له ايضاً رواية بكار بن كردم قال قلت لابي عبد الله عليه السلم الرجل يلقى المرأة فيقول لها
زوجيني نفسك شهراً ولا يسمي الشهر بعينه ثم يمضي فيلقاها بعد سنين قال فقال له شهره ان كان سماه وان لم يكن سماه
فلا سبيل له عليها فانه ظاهر في ان الشهر الذي سماه لو كان بعد سنين لوجب بمقتضى الخبر ان يكون ذلك له وهو يقتضي الصحة
ورد بما قيل بالبطلان لان صحة العقد توجب ترتب اثره عليه واثره هنا هو تحقق الزوجية وذلك ممتنع مع تأخر الاجل فيكون
فاسداً لانا لا نعني بالفاسد الا ما لا يترتب اثره عليه ولانه لو صح العقد كذلك لزم كونها ذات زوج للعاقد وخلية من
الزوج في المدة فيلزم جواز تزويجها فيها لغيره خصوصاً على تقدير وفاء المدة بالاجل والعدة والرواية المذكورة وان دلت
باطلاقها على الجواز لكنها ضعيفة السند بجهالة الراوي وبارسالها فلا تصلح للدلالة ويمكن الجواب بان الاثر مترتب على العقد كما
ثم حكمنا بالزوجية في المدة ولو كان غير مترتب لما صح في ذلك الوقت وتخلفه عن العقد بحسب مقتضى العقد وانما يتم ما ذكر
على تقدير اقتضائه الاتصال ثم لا يوجد الاثر واما استلزام جواز العقد عليها فيمكن منع الملازمة اولاً من حيث انها
ذات بعل والعقد على ذات البعل لا يجوز ويمكن التزام الجواز لما ذكر ومنع كونها ذات بعل مطلقاً بل في المدة المعينة
ويترتب على ذلك ثبوت الحرمية قبل المدة وثبوت المصاهرات قبلها فعلى الاول يمكن القول به وعلى الثاني ينتفيان
واما الحكم بنفي ذلك مع الجزم بعدم جواز التزويج كما اتفق لبعضهم فغير جيد والرواية المذكورة جعلت شاهداً للاقبال
لا مستنداً للحكم فلا يضر ضعفها وكيف كان فالقول بجواز النكاح مع تأخر المدة عن العقد قوي الثاني ان يشترطا اجلاً
مطلقاً كشهر ففي صحة العقد وحمله على الاتصال او بطلانه قولان اجودهما الاول لدلالة العرف عليه واصالة صحة العقد
ولان اثر العقد يجب ان يترتب عليه حين وقوعه الا ان يمنع مانع كما لو جعل متأخراً والمانع هنا منتف لان المطلق يحمل
في ضمن المتصل لدلالة قوله عليه السلم في الخبر السابق وان لم يكن سماه فلا سبيل له عليها لان المفروض وقوع المطالبة بعد انقضاء
اذ لولا الحكم بالاتصال لبقي الشهر الا ان يجعل نفي السبيل كناية عن بطلان العقد لاستلزام البطلان نفي السبيل ايضاً والقول
بالبطلان لابن ادريس محتجاً بان الاجل مجهول حيث انه يحتمل الاتصال والانفصال وجوابه منع المجهولية فان العرف ...
الاعتبار ولا على اتصاله كما مر وذلك يقتضي المعلومية ومثله ما لو اجله الى الخميس او الربيع فانه يحمل على الاقرب لدلالة
العرف عليه قوله ولو قال مرة او مرتين ولم يجعل ذلك مقيداً بزمان لم يصح وصار دائماً وفي رواية دالة على الجواز وانه
لا ينظر اليها بعد ايقاع ما شرط وهي مطروحة لضعفها ولو عقد على هذا الوجه انعقد دائماً ولو قرن ذلك بمدة صح متعة
اذا شرطا مرة او مرات معينة فاما ان يقتصر على ذلك او يقيده بزمان معين بحيث يكون اجلاً وظرفاً للفعل او يقيده بزمان

معيّن بحيث يكون ظرفاً فاعتبر كونه في هذا اليوم من غير ان يجعلا آخره منتهى الاجل فالاقسام ثلثة الاول ان يقتصرا على ذكر المرّة
والمرّتين فصاعداً على وجه يضبط العدد من غير تقييد بزمان وفيه قولان احدهما انه يصح وينقلب دائماً وهو مذهب
الشيخ في النهاية والتهذيب والمختلف لرواية هشام بن سالم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اتزوج المرأة متعة مرّة
مبهمة قال فقال ذلك اشدّ عليك ترثها وترثك ولا يجوز لك ان تطلّقها الا على طهر وشاهدين الحديث وفي طريق
السند فانّ في طريقه موسى بن سعدان وعبد الله بن القسم وهما ضعيفان ولان الاجل شرط في عقد المتعة وقد اخلّا به
والمشروط عدم عند عدم شرطه والدوام غير مقصود لهما فكيف يقع وليس هذا كما لو لم يذكرا الاجل بل هو اضعف لان ذكر
المرّة يقتضي وقتاً مجهولاً وهو يقتضي البطلان ايضاً والثاني البطلان ذهب اليه الاكثر ومنهم المص في النافع والوجه
ما ذكرناه في ترك الاجل في المتعة او جهالته وهو اقوى وفيه رواية اخرى وهي التي اشار اليها المص ان ذلك يصح ويتبع
شرطه ولا يكون دائماً وتبين منه بالفراغ من المرّة الاخيرة والرواية في طريقها سهل بن زياد عن ابن فضال عن القسم بن محمد
عن رجل سمّاه قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة على عرد واحد قال لا بأس ولكن اذا فرغ فليحوّل وجهه
ولا ينظر فهذه الرواية كما قال المص مطرحة لضعفها بجميع ما ذكرناه في سندها فانّ سهلاً ضعيف وابن فضال فطحي و
القسم بن محمد ضعيف او مشترك بينه وبين جماعة كلهم غير ثقات والرجل المبهم يوجب ارسالها ومع ذلك هي مخالفة لما دلّ
على اشتراط الاجل في هذا العقد **الثاني** ان يشترطا العدد في زمان معين بحيث يكون الزمان اجلاً مضبوطاً ولكن
ذكر العدد شرط زايد على ذلك ولا اشكال في الصحة لوجود المقتضي وهو العقد المستجمع للشرايط وانتفاء المانع اذ ليس هنا الا اشتراط
ما ذكر ولا دليل على منافاته للعقد وعموم المؤمنون عند شروطهم يشمله وحينئذ فيجب وتظهر الفايدة في عدم جواز الزيادة
على العدد المشروط بغير اذنها عملاً بمقتضى الشرط لا لزوم فعل المشروط اذ لا يجب الوطي في هذا العقد ولا يخرج عن الزوجية الا
بانقضاء المدّة ولا منافاة بين بقائها وتحريم الوطي ويجوز الاستمتاع بها في بقية المدة بغير الوطي لانتفاء وجه المنع وفي
جواز الوطي باذنها وجه لان ذلك حقها فاذا اذنت جاز مع كونها زوجة ويحتمل المنع لان العقد لم يتضمن سوى ذلك العدد
ولم يتحقق الا بما ذكرناه فلو فرض زيادته بغير اذنها فعل حراماً وعزّر والظاهر انه لا يلزمه عوض لانها زوجة في الجملة ولم
يتعرض الاصحاب لذلك بل اطلقوا عدم جواز الزيادة ولا اشكال فيه **الثالث** ان يشترطاه في وقت معين بحيث يكون ظرفاً
له كاليوم مثلاً بمعنى انه لا يقع خارجه عنه شيء ومتى انتهى العدد المشروط فيه بانت منه كما انها تبين بانقضائه وان لم يفعل
وفي صحته قولان احدهما البطلان لجهالة الاجل اذ يحتمل الزيادة والنقصان حيث كان مقيداً بانقضاء العدد وتظهر من الشيخ
في النهاية الصحة حيث قال فان ذكر المرّة او المرّتين جاز اذا اسنده الى يوم معين معلوم فان استاده الى اليوم اتم من جعله مجرّد
اجلاً وجعل اليوم ظرفاً كما ذكرناه وهذا هو الذي فهمه من العلامة في المختلف فانه حكى بعد نقله كلامه صحة ذلك والبطلان
مع ابهام المرّة والحق البطلان في الجميع ومحل البطلان بانه ذكر اجلاً مجهولاً ويجيء على قول الشيخ بانعقاد المشروط بالعدد المبهم
صحته وايضاً ان يصحّ هنا كذلك لان الاجل المجهول بالمحل فيساوي غير المذكور ويمكن الفرق ومنع الاصل **قوله** اذا ذكر
المهر والاجل صح العقد ولو اخلّ بالمهر مع ذكر الاجل بطل العقد ولو اخلّ بالاجل حسب بطل متعة وانعقد دائماً لا اشكال
في صحة العقد حيث يذكر فيه الاجل والمهر لانهما ركنا هذا العقد كما دلّ عليه صحيحة زرارة لا تكون متعة الا بامرين اجل مسمّى
واجر مسمّى ومقتضى اشتراطهما بطلان العقد بالاخلال بهما وباحدهما وهو كذلك فيما عدا الاخلال بالاجل اجماعاً وفيه
ما تقدّم من الخلاف وان الاصحّ البطلان كالاخلال بالمهر وانما اعاد المسألة لمناسبة استيفاء اقسام الاخلال بالشرطين **قوله**

كل شرط

كل شرط يشترط فيه فلا بدّ ان يقرن بالايجاب والقبول ولا حكم لما يذكر قبل العقد ما لم يستعد فيه ولا لما يذكر بعده ولا يشترط
مع ذكره في العقد اعادته بعده ومن الاصحاب من شرط اعادته بعد العقد وهو بعيد لا ريب في جواز اشتراط كل شرط لا ينافي
مقتضى العقد ولا يدلّ على تغييره دليل لعموم المؤمنون عند شروطهم وانما يلزم الوفاء به اذا وقع مصاحباً للايجاب والقبول
ليكون من جملة العقد المامور بالوفاء به فان جملته الايجاب والقبول وما يقترن بهما فما يتقدم على العقد او يتاخر عنه
لا عبرة به لان الوفاء انما يجب بالعقد لا بما يتقدم عليه او يتاخر ولا يعتدّ بما يقع في العقد من الشروط ويجب الوفاء بها لما
ذكرناه ولا يعتبر اعادته بعده للاصل والقول الآخر ذكره المص عن بعض الاصحاب من اشتراط اعادته بعد العقد الشيخ في النهاية
فانه قال فيها كل شرط يشترطه الرجل على المرأة انما يكون له تاثير بعد ذكر العقد فان ذكر الشروط وذكر بعدها العقد كانت
الشروط التي قدّم ذكرها باطلة لا تأثير لها فان كرّرها بعد العقد ثبت على ما شرط وانما ذكرنا العبارة لانها تدلّ على ان
الشروط المتأخرة عن العقد كافية وكذا المكررة قبله وبعده وليس فيها تعرّض لاعتبار تكرير ما يذكر منها فيه لا يتحقق الا في
تكرار ما سبق اعمّ من السابق على العقد والمقارن ونقل المص قد يغاير ظاهره ذلك وان المعتبر عند الشيخ تكرير ما وقع في
العقد وفي التهذيب صرّح بان المعتبر من الشروط ما يقع بعد العقد ولم يعتبر تكريرها لانه قال وشروط النكاح تكون بعد العقد
لان ما يكون قبل العقد لا اعتبار به وانما الاعتبار بما يحصل بعده وحجته على الاعتبارين رواية بكير بن اعين قال قال ابو عبد الله
عليه السلام اذا اشترطت على المرأة شروط المتعة فرضيت بها واوجبت عليها التزويج فاردد عليها شرطك الاول بعد النكاح فان اجازته
جاز وان لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من الشروط قبل النكاح وفي طريق الخبر ضعف وجهالة مع انه يحتمل ان يريد بالنكاح هنا
الايجاب كما يظهر من قوله واوجبت عليها التزويج فاردد عليها شرطك الاول يعني في القبول بقرينة الفاء المعقبة للتعقيب
بغير مهلة لا ذكره بعد العقد مطلقاً والمراد باجازتها لما يذكره لها في القبول رضاها به لانها اذا لم ترض بما اشترط عليها
يظهر منها حينئذ ما يدلّ على عدم اجازته بلفظ يدلّ عليه وانما اعتبر رضاها لانها موجبة او لانه كان مجرّداً عن الشروط لان
الشروط وقعت من الزوج قبل العقد كما دلّ عليه الخبر وعلى هذا فلا دلالة للخبر مع قطع النظر عن سنده على مدّعاه ويمكن الاحتجاج
بقول الشيخ بحسنة عبد الله بن بكير او موثقته عن ابي عبد الله عليه السلام قال ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح وما
كان بعد النكاح فهو جايز وهذه اوضح سنداً ودلالة ولم يذكرها الشيخ في الاستدلال على ما ذكره بل اقتصر على الرواية
الاولى ويمكن حمل هذه الرواية على ما ذكر في الاولى بان يريد بالنكاح الايجاب مجازاً وذكر الشرط بعده كناية عن ذكره في الجزء
وهو جزء من العقد فلا ينافي غيره من العقود **قوله** للبالغ الرشيدة ان تمتّع نفسها وليس لوليّها اعتراض بكراً كانت
او ثيباً على الاشهر قد تقدم البحث في هذه المسألة مجرّداً وانما اعادها هنا للخلاف في عقد المتعة بخصوصه ووروده
في جوازها معها بخصوصها وفيما سلف كفاية **قوله** يجوز ان يشترط عليها الاتيان ليلاً او نهاراً وان يشترط المرّة او المرّات
في الزمان المعيّن لان ذلك شرط لا ينافي مقتضى العقد اذ قد يتعلق الغرض بالاستمتاع في وقت دون آخر اما لطلب الاخلاء
او غيره من الاغراض وعموم المؤمنون عند شروطهم يشمله وما يقال ان مقتضى العقد اباحة الاستمتاع في كل وقت فتخصيصه
ببعض الاوقات ينافيه ممنوع بان مطلق العقد لا يقتضي الاستمتاع في كل وقت لان ذلك حيث لا يشترط خلافه وانما يقتضيه
العقد المطلق اعني المجرّد عن الشرط وهو غير المتنازع والكلام فيما لو اذنت في الوقت المشروط وعدم الوطي فيه او زيادة عن العدد
كما تقدم وسياتي في كلام المص في باب المهر ما يفيد الجواز في نظيره **قوله** يجوز العزل للمتمتع ولا يقف على اذنها ويلحق
الولد به لو حملت وان عزل لاحتمال سبق المني من غير تنبّه ولو نفاه عن نفسه انتفى ظاهراً ولم يفتقر الى اللعان اشتهرت هذه المسألة

على ثلثة مطالب الاول يجوز العزل عن المتمتع بها وان لم تاذن وظاهرهم انه محل وفاق والدليل عليه بخصوصه من النص ضعيف وكان وجهه ان الغرض الاصلي فيه الاستمتاع دون النسل بخلاف الدوام ويمكن الاستدلال عليه ايضا بما ورد عن انهن بمنزلة الاماء ولا خلاف في جواز العزل عن الامة وبان الوطي لا يجب لها والعزل كالجزء منه وليس فيه من الاخبار بخصوصه الا مقطوعة ابن ابي عمير قال الماء ماء الرجل يضعه حيث شاء الا انه اذا جاء ولد لم ينكره وشدد في انكار الولد وقد سمعت في العزل عن مطلق الزوجات ما هو اجود منه ذلك الثاني ان الولد يلحق به وان عزل وهذا الحكم لا يختص بالمتعة بل بكل وطي صحيحا والوجه فيه ما ذكره من احتمال سبق المني من حيث لم يشعر والولد يلحق بالفراش وفي مقطوعة ابن ابي عمير السابقة ما يدل عليه وكذا الطلاق رواية محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له ارايت ان حبلت قال هو ولده وحكم بالحاقه به من غير استفصال وهو دليل العموم الثالث لو نفى ولد المتعة انتفى ظاهرا ولم يتوقف على اللعان بخلاف الدائم وهو موضع وفاق ولان فراشها ضعيف كالامة وقد تقدم تشبيهها بها وبالمستاجرة في الاخبار والحكم بانتفائه عنه حينئذ مبني على الظاهر واما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يجوز له نفيه بمجرد العزل ولا التهمة بل مع العلم بانتفائه عنه فيجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى ملاحظة ذلك وان قبل قوله ظاهرا قوله لا يقع بها الطلاق وتبين بانقضاء المدة ولا يقع بها ايلاء ولا لعان على الاظهر وفي الظهار تردد والاظهر انه يقع اشتملت هذه الجملة على مسائل الاولى انه لا يقع بها الطلاق وهو موضع وفاق بل تبين بانقضاء المدة وفي معناه هبتها اياها فيقوم ذلك مقام الطلاق اذ المراد تعجيل البينونة وفي صحيحة محمد بن اسمعيل عن الرضا عليه السلام قال قلت وتبين بغير طلاق قال نعم الثانية انه لا يقع بها ايلاء على اشهر القولين لقوله تعالى في تتمة الايلاء وان عزموا الطلاق الدال على قبول المولى منها للطلاق والمتعة ليست كذلك ولان من لوازم الايلاء المطالبة بالوطي وهو منتف فيها وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم وقال المرتضى رحمه الله يقع بها الايلاء لعموم قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم فانه جمع مضاف وهو من صيغ العموم واجيب بانه مخصوص بقوله تعالى وان عزموا الطلاق فان عود الضمير الى بعض افراد العام يخصصه وفيه نظر والمسألة موضع خلاف بين الاصوليين وقد ذهب جماعة من المحققين الى انه لا يخصص وحيث نقول بعدم وقوع الايلاء يراد به اليمين الخاص المترتب عليه حكم الايلاء المذكور في بابه وذلك لا يمنع وقوع مطلق اليمين حيث لا يكون تركه متعلقه اولى فيلحقه احكام اليمين المطلق كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى في محله الثالث انه لا يقع بها لعان اما لنفي الولد فظاهر لانتفائه بغير لعان وهو موضع وفاق واما مع القذف فلصحيحة ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع منها واحتجوا عليه ايضا بصحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام قال لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها وبرواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام وفي الاولى منع لان ابن سنان مشترك بين عبد الله وهو ثقة وبين محمد وهو ضعيف والثانية يمنع الوصف بالصحة والثانية قاصرة السند والدلالة وقال المفيد والمرتضى بالوقوع لانها زوجة فتدخل في عموم والذين يرمون ازواجهم وجوابه ان عموم القرآن يخص بالسنة وان كانت احادا والتخصيص بما ذكرناه من الاخبار والجواب مبني على اصل المحقق والا فالمرتضى لا يعتبر خبر الواحد في نفسه فاولى ان لا يعتبره في تخصيص القرآن وقد ظهر فيما بيناه من الخلاف في الايلاء واللعان معا ان الجار في قول المصنف على الاظهر متعلق بالفعل في قوله لا يقع الشامل للامرين الرابع في وقوع الظهار بها تردد ونشأ المصنف وخلاف بين الاصحاب فذهب جماعة منهم ابن ادريس الى عدم الوقوع لاصالة بقاء الحل ولان المظاهر يلزم بالفئة او الطلاق ولا طلاق في المتعة ولا يجب الوطي فيلزم بالفئة مع ان ايجابها وحل هذا الا دليل عليه واقامة هبة المدة مقام الطلاق قياس لا امره باحد الامرين موقوف على المرافعة المتوقفة على وجوب الوطي وذهب الاكثر ومنهم المصنف الى وقوعه بها لعموم الاية فان المتمتع بها

زوجة ولم يخص هنا بخلاف ما سبق في الالزام باحد الامرين لا يوجب التخصيص فيما اذا اختصاصه بمن يمكن معه احد الامرين وهو الكثير وكذا المرافعة ويبقى اثر الظهار باقيا في غيره كوجوب اعتزالها وهذا هو الاقوى قوله لا يثبت بهذا العقد ميراث بين الزوجين شرطا سقوطه او اطلقا ولو شرطا التوارث او شرط احدهما قيل يلزم عملا بالشرط وقيل لا يلزم لانه لا يثبت شرعا فيكون اشتراطا لغير وارث كما لو شرط لاجنبي والاول اشهر اختلف العلماء في توارث الزوجين بالعقد المنقطع على اقوال احدها انه يقتضي التوارث كالدائم حتى لو شرطا سقوطه بطل الشرط كما لو شرط عدمه في الدائم ولا يمنعه الا موانعه المشهورة ويعبر عنه بان المقتضي للارث هو العقد لا بشرط شيء وهذا قول القاضي ابن البراج ومستنده عموم الاية الدالة على توريث الزوجة وهذه زوجة والا لم تحل لحصر الحل في الاية بقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وملك اليمين منتف عنها قطعا فلو لم يثبت الاخر لزم تحريمها ولان الزوجية تقبل التقسيم اليها والى الدائمة ومورد التقسيم مشترك بين الاقسام وحينئذ فتدخل في عموم ولكم نصف ما ترك ازواجكم ولهن الربع مما تركتم والجمع المضاف للعموم كما سبق ولا يرد مع توريث الذمية والقاتلة ونحوهما لان العام المخصوص حجة في الباقي والاخبار الواردة بخلاف ذلك مردودة اما لتعارضها كما ستقف عليه او للطعن في سندها فتسقط واما لان خبر الواحد لا يخصص عموم القرآن وعليه يترتب حكم ما لو شرطا سقوطه فانه كاشتراط عدم ارث الدائمة لا يصح لانه شرط مخالف لمقتضى العقد والكتاب والسنة وكان كما يقتضيه الماهية من حيث هي يتخلف عنها مع وجودها ولقد كان هذا القول بالسيد المرتضى اشبه وباصوله انسب لكنه عدل عنه لما ظنه من الاجماع على عدمه وثانيها عكسه هو انه لا توارث فيه من الجانبين سواء شرطا في العقد التوارث او عدمه او لم يشترطا شيئا منهما والى هذا القول ذهب جماعة منهم ابو الصلاح الحلبي وابن ادريس والعلامة في احد قوليه وولده فخر الدين والمحقق الشيخ علي وحجتهم التمسك بالاصل فان الارث حكم شرعي فيتوقف ثبوته على توظيف الشارع ومطلق الزوجية لا يقتضي استحقاق الارث لان من الزوجات من ترث ومنهن من لا ترث كالذمية ولرواية سعيد بن يسار عن الصادق عليه السلام قال سالته عن الرجل يتزوج المرأة متعة ولم يشترط الميراث قال ليس بينهما ميراث اشترط او لم يشترط وهي نص في الباب وقريب منها رواية جميل بن صالح عن عبد الله بن عمرو قال سالت ابا عبد الله عن المتعة فقلت ما حدها قال من حدودها ان لا ترثك ولا ترثها فجعل نفي الميراث من مقتضى الماهية فوجب ان لا يثبت بها توارث مطلقا اما مع عدم الاشتراط او مع اشتراط العدم فواضح واما مع اشتراط الارث فلانه شرط ينافي مقتضى العقد على ما دل عليه الحديث فوجب ان يكون باطلا ولان الشرط لغير وارث محال اذ سببية الارث شرعية لا جعلية ولان الزيادة هنا على النص نسخ لان الله تعالى عين فروض ارباب الفروض بجزء معلوم النسبة الى كل التركة وكيفية قسمة غيرهم فلو زاد او نقص بخبر الواحد لزم نسخ القرآن بخبر الواحد وهو غير جائز هذا اقوى حججهم مجتمعة الاطراف وفيه نظر لان الاصل يقتضي عدمه متى ما وقد وقع الانتقال بآية ارث الزوجة ان كانت داخلة وبما ياتي من الاخبار ان لم تكن وبانكم قد خصصتم هذا في عموم الازواج في الاحكام الماضية الا ما اخرجه الدليل الخارجي وتوظيف الشارع حاصل على هذا وقوله مطلق الزوجية لا يقتضي الاستحقاق الخ قلنا بل يقتضي الاستحقاق الا مع وجود احد الموانع وهي محصورة وكون هذا منها عين المتنازع والعام اذا خص بغير المحاورة والقاتلة ونحوهما بقي حجة في الباقي واما رواية سعيد بن يسار فهي اجود ما في الباب دليلا ولكن في طريقها البرقي مطلقا وهو مشترك بين ثلثة محمد بن خالد واخوه الحسن وابنه احمد والكل ثقات على قول الشيخ ابي جعفر الطوسي ولكن النجاشي ضعف محمدا وقال ابن الغضائري حديثه يعرف وينكر ويروي عن الضعفاء ويعتمد المراسيل واذا تعارض الجرح والتعديل فالجرح مقدم وظاهر حال النجاشي انه اضبط الجماعة واعرفهم بحال الرجال واما ابنه احمد فقد طعن عليه كما طعن على ابيه من قبل وقال ابن الغضائري كان لا يبالي عمن اخذ ونفى

احمد بن محمد بن عيسى عمن تم له ذلك ولغيره وبالجملة فحال هذا الشرط المشترك مضطرب ولا مدخل دراية في الصحيح ولا مناف
معناه والشيخ في كتابي الاخبار حمله ما اذا اشترطا نفي الميراث اولم يشترطا فانهما لا يرث بل مع الشرط جمعا بينه وبين ما ياتي
من الاخبار الدالة على ثبوته مع الشرط ولا يخفى انه خلاف الظاهر الا انه لطريق الجمع خير من اطراح البعض وكيف كان فليس نصا
كما قيل بل ظاهرا واما رواية عبد الله بن عمرو فهي مجهولة السند بسببه وان كان باقي طريقها واضحا فلا تصلح حجة في مقابلة عموم
القران ويمكن حملها على حال الاطلاق من الشرط جمعا كما سياتي واما منافاة شرط الميراث لمقتضى العقد فهو حسن ان لم يدل دليل
شرعي على جوازه فلا يكون منافيا وستطلع فيه ومنه يظهر الجواب عن قولهم ان الشرط لغير وارث محال فانه انما يكون محالا شرعا
حيث لا يدل دليل على صحته فلو كان الزيادة على النص على تقدير اشتراط الارث يكون نسخا الخ فيه منع كون الزيادة نسخا وقد
حقق في الاصول سلمنا لكن لا نسلم استحالة النسخ بخبر الواحد وقد حقق في الاصول ايضا سلمنا لكن نمنع الزيادة على النص على
تقديره لان من جملة المنصوص الزوجة فان قيل بالارث مطلقا فواضح وان قيل به مع الشرط فيكون العقد المذكور من موانع الارث
الا مع الشرط فيرجع الى عموم الاية والرواية ثمة وثالثها ان اصل العقد لا يقتضي التوارث بل اشتراطه فاذا اشترط ثبت تبعا
للشرط اما عدم اقتضائه الارث بدون الشرط فللادلة السابقة واما ثبوته مع الشرط فلعموم المسلمون عند شروطهم وخصوص
صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام في حديث اخره فان اشترطا الميراث فهما على شرطهما وحسنة احمد بن محمد بن ابي نصر عن
الرضا عليه السلام قال تزويج المتعة نكاح بميراث ونكاح بغير ميراث ان اشترطت الميراث كان وان لم تشترط لم يكن وهذا الحديث
كما دل على ثبوت الارث فيه مع شرطه دل على نفيه بدونه وهو صحيح فيهما وهو من اجود طرق الحسن لان فيه من غير الثقات ابراهيم بن
هاشم القمي وهو جليل القدر كثير العلم والرواية ولكن لم ينصوا على توثيقه مع المدح الحسن فيه وبهذين الخبرين يجاب عن
ادلة الفريقين الاولين لدلالتهما على كون اشتراط الميراث سائغا لازما فثبت به وعلى ان اصل الزوجية لا يقتضيه فتكون الاية
مخصوصة بهما كما خصصت في الزوجة الذمية بروايتي ان الكافر لا يرث المسلم وبظهر ان سببية الارث مع اشتراطها متوقف
بوضع الشارع وان كان متوقفة على امر من قبل الوارث كالاسلام للكافر وكذا يظهر جواب ما قيل انه لا مقتضي للتوارث هنا الا
الزوجية ولا يقتضي ميراث الزوجة الا الاية فان اندرجت هذه في الزوجة في الاية ورثت وان لم يشترط ثبوته وبطل شرط نفيه
وان لم يندرج في الزوجة في الاية لم يثبت الشرط لانه شرط توريث من ليس بوارث وهو باطل ووجه الجواب عنه تسليم اندراجها
في الاية الا انها بدون الشرط مخصوصة بالروايتين المعتبرتي الاسناد وبالشرط داخلة في العموم لعدم المقتضي للتخصيص وهذا
وان كان غريبا في النظائر الا انه خير من اطراح الخبرين المعتبرين بل الاخبار لان الاخبار الدالة على نفي التوارث به يحمل على
عدم اشتراطه جمعا ويبقى خبر سعيد بن يسار يحمل على ما حمله الشيخ وان كان خلاف الظاهر لانه محتمل وبه يحصل الجمع بينه
وبين هذين اذ ليس في الباب خبر سعيد بن يسار يحمل على ما حمله الشيخ معتبر الاسناد غير هذه الثلثة وليس فيها صحيح السند غير
خبر محمد بن مسلم الدال على ثبوت الارث بالشرط ولعل هذا اجود الاقوال وهو مختار المصنف هنا وقبله الشيخ واتباعه الا القاضي
كما عرفت واختاره الشهيد رحمه الله في اللمعة ويتفرع على هذا انهما لو شرطاه لاحدهما دون الاخر فمقتضى الخبرين اتباع شرطهما
وربما اشكل بان اهلية الارث كونها من الجانبين عند وجوده من واحد ولكن وقع في ارث المسلم الكافر دون العكس وارث
الولد المنفي باللعان اذا اعترف به الزوج بعد ذلك فان الولد يرثه وهو لا يرث الولد ولا استبعاد في مثل ذلك على بعض الاصحاب
الخبرين على ارادة الوصية باشتراط الارث لا الارث الحقيقي ولا يخفى ما فيه ورابعها عكسه وهو اقتضاء العقد الارث ما لم
يشترط سقوطه فيكون المقتضي للارث هو العقد بشرط لا شيء واذا شرطا ثبوته كان تاكيدا واشتراطا لما يقتضيه العقد وهذا القول

خيرة

خيرة المرتضى وابن ابي عقيل وربما اعل بعموم الاية وعموم المسلمون عند شروطهم وبرواية ابان عن الباقر عليه السلام في موثقة محمد بن
مسلم في الرجل يتزوج المرأة متعة انهما يتوارثان اذا لم يشترطا وانما الشرط بعد النكاح وجوابه ان عموم الاية قد خص بما نقل
من الاخبار وعموم الامر بالوفاء بالشرط نقول بموجبه وخبر محمد بن مسلم ضعيف السند وفيه مع ذلك مخالفة للقواعد المعلومة
وهو كون الاعتبار بالشرط المتاخر عن عقد النكاح وقد تقدم ان المعتبر ما كان فيه والشيخ في كتابي الاخبار حمله على ان المراد
انهما يتوارثان ما لم يشترطا الاجل فلا ارث ح مع الاطلاق ليكون موافقا للاخبار الدالة على ان عقد المتعة لا يقتضي الارث
بذاته وهو وان كان خلاف الظاهر الا انه طريق الجمع ولو اطرح لضعف سنده وقوة مخالفه امكن وقد تقدم القول في
اعتبار الشيخ جعل الشرط بعد العقد وما فيه **قوله** اذا انقضى اجلها بعد الدخول فعدتها حيضتان وروى حيضة وهو
متروك فان كانت لا تحيض ولم تكن يائسة فخمسة واربعون يوما اذا دخل الزوج بها وانقضت مدتها او وهبها اياها لزمها
الاعتداد ان لم تكن يائسة وقد اختلف في تقديرها بسبب اختلاف الروايات الواردة في ذلك فذهب المصنف وجماعة
منهم الشيخ واتباعه الى ان عدتها حيضتان ان كانت من ذوات الحيض وقال المفيد وابن ادريس وجماعة انها طهران
وان كانت بينهما حيضة وقال ابن بابويه في المقنع حيضة ونصف وقال ابن ابي عقيل عدتها حيضة وحكى قولا
الاقوال رواية واكثر فستدل للاول برواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن الماضي عليه السلام قال طلاق الامة تطليقتان
وعدتها حيضتان وروى زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام ان على المتعة ما على الامة فيجتمع من الروايتين ان عدة
المتعة حيضتان وحجة المفيد واتباعه حسنة زرارة عن الباقر عليه السلام ان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها
قرءان مضافا الى صحيحة زرارة وهذه اوضح دلالة من الاولى لانها حسنة ومحمد بن الفضيل الذي يروي عن الكاظم عليه السلام
ضعيف وان كان العمل بها احوط لان العدة بالحيضتين اذ بدلها بالقرئين ويبقى على تمام الحيضتين ان المراد بالقرء
الطهر لا الحيض وسياتي ان شاء الله تعالى في بابه واحتج له في المخ ايضا برواية ليث بن البختري المرادي قال قلت لابي عبد الله
عليه السلام كم تعتد الامة من ماء العبد قال حيضة ووجه الاستدلال به ان الاعتبار بالقرء الذي هو الطهر فحيضة واحدة
يحصل القرءان القرء الذي طلقها فيه والقرء الذي بعد الحيضة والمتمتع بها كالامة على ما تقدم وبما رواه عبد الله بن
عمرو عن الصادق عليه السلام قلت فكم عدتها يعني المتمتعة قال خمسة واربعون يوما او حيضة مستقيمة والقريب انه
في الاستدلال بهما على المدعى نظر لان الحيضة تتحقق بدون الطهرين معا فضلا عن احدهما كما لو اتاه الحيض بعد انقضاء المدة
بغير فصل فان الطهر السابق منتف فاذا انتهت ايام الحيض تحققت الحيضة التامة وان لم يتم الطهر بل يحكم بخروجها
هذا لا يسمى طهرا في اعتبار العدة وان اكتفى به لو كان سابقا على الحيض والاولى الاحتجاج بما ذكرناه وحمل هاتين الروايتين
حجة لمن اعتبر الحيضة الواحدة مع ان في طريق الروايتين ضعفا ثم ما ذكره العلامة من التاويل للروايتين جعله الشيخ في كتابي
طريقا للجمع بين الاخبار حذرا من التنافي ومثل هذا لا باس به في الحمل الا ان يجعل مستندا برأسه وحجة ابن بابويه على اعتبار
الحيضة ونصف صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام عن المرأة يتزوجها الرجل متعة الى ان قال واذا انقضت ايامها
وهو حي اعتدت بحيضة ونصف مثل ما يجب على الامة وهذه اجود من الجميع سندا لكن الاول اشهر بين الاصحاب ويمكن حمل الحيضة
والنصف على اعتبار الطهرين وهما لا يتحققان الا بالدخول في الحيضة الثالثة فاطلق على الجزء من الحيضة الثانية اسم النصف مجازا
وهو انسب لطريق الجمع بين الاخبار واولى من اطراح بعضها هذا كله اذا كانت المرأة ممن تحيض ولو لم تحض وكانت في سن من تحيض فعدتها
بخمسة واربعين يوما اتفاقا ولا فرق فيها بين الحرة والامة **قوله** وتعتد من الوفاة ولو لم يدخل بها باربعة اشهر وعشرة ايام

ان كانت حائلا او بابعد الاجلين ان كانت حاملا على الاصح ولو كانت امة كانت عدتها حائلا شهرين وخمسة ايام اذا مات زوج المتمتع بها
فالبحث في عدتها للوفاة يقع في موضعين الاول ان تكون حرة وقد اختلف الاصحاب في مقدار عدتها فالاشهر بينهم وان ادعى
المص عليه الاتفاق انها تعتد باربعة اشهر وعشرة ايام ان كانت حائلا وبابعد الاجلين منها ومن وضع الحمل ان كانت حاملا كالدائم لوجود
عموم قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الاية وصدق الزوجة عليها قبل الدخول وبعده فتكون عدتها كالدائمة
في الايام وخصوص صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال سألته عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل
عليها العدة قال تعتد اربعة اشهر وعشرا الحديث وصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام قال سألته ما عدة المتمتعة اذا مات عنها
الذي تمتع بها فقال اربعة اشهر وعشرا ثم قال يا زرارة كل النكاح اذا مات الرجل فعلى المرأة حرة كانت او امة وعلى اي وجه كان النكاح
منه متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا الحديث وذهب جماعة منهم المفيد والمرتضى الى ان عدتها شهران
وخمسة ايام استنادا الى رواية عبد الله بن ابي شعبة الحلبي عن ابيه عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج
امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة وستون يوما ولا نعلها كالامة في الحياة فكذلك في الموت وفيه ان الخبر مرسل وفي
طريقه علي بن الحسين الطاطري وهو ضعيف ومساواتها للامة مطلقا لا دليل عليه وقول المص على الاصح راجع الى الحكم باعتدادها
اربعة اشهر وعشرا وابعد الاجلين متفرع عليه لان من اعتبر ذلك يجعل عدة الحامل الاكثر منه ومن وضع الحمل ومن اعتبر نصفها
يجعل ابعد الاجلين متفرع عليه لان من اعتبر ذلك يجعل منها ومن الوضع فالنزاع انما هو في صورة عدة الحائل ويتفرع عليه عدة
الحامل **الثاني** ان تكون امة وقد قطع المص بان عدتها شهران وخمسة ايام نصف عدة الحرة مع انه قد يكون حائلا او
هو مذهب الاكثر للاخبار الكثيرة الدالة على ان عدة الامة من وفاة زوجها نصف العدة من غير فرق بين الدوام والمتعة منها
صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام ومثلها صحيحة الحلبي
وفي معناها كثير وعليها حمل الشيخ رواية ابن ابي شعبة السابقة فخص المرأة بالامة لمناسبته في العدة ولا بأس به وذهب
جماعة من الاصحاب منهم ابن ادريس والعلامة في المخ الى ان عدة الامة من الوفاة كعدة الحرة مطلقا وفي صحيحة زرارة السابقة
ما يدل عليه ويحمل بعمومها بمعارضتها بدلالة الاخبار الكثيرة ودلالات اصح سندا وان شاركتها في وصف الصحة ومع ذلك ففيها
اشكال اخر وهو تضمنها ان عدة الامة في الدوام على النصف يتفق او لو ثبتت في المتعة لان عدتها اضعف في كثير من افرادها
واصل نكاحها اضعف فلا يناسبها ان تكون اقوى هنا وان كان العمل بها احوط ولو كانت الامة حاملا اعتدت بابعد
الاجلين من المدة المذكورة ووضع الحمل ولم ينبه عليه المص اتكالا على ما ذكره في الحرة اما اذا كان الاشهر ابعد فظاهر لتحقق
بعد في الاية والرواية واما اذا كان الوضع ابعد فلامتناع الخروج من العدة مع بقاء الحمل لانه اثر ماء الميت الذي يتصل بالعدة
اذا انتهى ولعموم قوله واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فلا بد من مراعاة الامرين وذلك بابعد الاجلين و
سياتي ان شاء الله تعالى مزيد تحقيق **القسم الثالث في نكاح الاماء** وهو اما بالملك او العقد المراد بالنكاح هنا والعقد ضربان دائم ومنقطع ونقل معنى كثير من الكتاب وليعرفها مسائل
الوطي لا العقد وان كان حقيقة في العقد وقرينة المجاز ان ولحقوق بالملك لا يدخل في العقد ووجه الحصر في الامرين المنع
من تجاوزهما في قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فان الاستثناء في سياق النفي يفيد الحصر والنكاح با
لتحليل يرجع الى احدهما اذ الاظهر انه تمليك المنفعة فيدخل في الملك وقيل انه عقد فيدخل فيه قوله لا يجوز للعبد الاولى
ولا للامة ان يعقدا لانفسهما نكاحا الا باذن المالك فان عقد احدهما من غير اذن وقف على اجازة المالك وقيل
بل يكون اجازة المالك كالعقد المستانف وقيل يبطل فيهما ويلغو الاجازة وفيه قول رابع مفصوله اختصاص الاجازة

بعقد العبد

بعقد العبد دون الامة والاول المص قد تقدم الكلام في ان عقد النكاح مطلقا اذا وقع فضوليا هل يكون باطلا
او موقوفا على الاجازة فمن قال ببطلانه ثم ابطل هنا ومن قال بوقوعه موقوفا اختلفوا هنا فمنهم من وافقه فيها
على اجازة السيد فان اجازه صح والا بطل وهذا هو الذي اختاره المص والاكثر وهو الاقوى وقد تقدم ما يدل عليه
ويدل عليه بخصوصه حسنة زرارة عن الباقر عليه السلام قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذاك الى السيد ان شاء
اجازه وان شاء فرق بينهما والقول بكون اجازة المالك كالعقد المستانف للشيخ في النهاية فانه قال متى عقد الحر على امة غيره
بغير اذن مولاها كان العقد باطلا وان رضي المولى بذلك العقد كان رضاه به كالعقد المستانف يستباح به الفرج وقد
اختلف في تنزيل كلامه حيث ان ظاهره التناقض بحكمه ببطلان العقد ثم الاكتفاء عنه بالاجازة وجعلها بمنزلة النكاح كالعقد
فالعلامة في المخ حمله على ان المراد بكونه باطلا انه يؤول الى البطلان ان يقع باطلا في نفسه لا يصح باجازة المولى وعلى هذا فيكون
قوله كالقول الاول وقريب منه تأويل المص له في نكت النهاية بمعنى عدم الافادة لملك البضع لا بمعنى سقوطه اصلا فاذا اجاز
المولى العقد ملك البضع قال المص ويدل على تأويل الشيخ رواية الوليد بن صبيح عن الصادق عليه السلام ان كان الذي تزوجها من غير
اذن مولاها فالنكاح فاسد ثم لما اجمعنا على ان اجازة المولى لعقد الفضولي ماضية في النكاح جمع بين الامرين بذلك وهذا
التنزيل لا يطابق جعله في الكتاب القول مغايرا للقول بوقوفه على الاجازة ومنهم من اول كلام الشيخ بامر اخر وهو ان العقد
يكون باطلا بدون الاذن كما ذكره اولا لكن الاجازة تقوم مقام التحليل فيكون الرضا اجازة عن التحليل ومن ثم خصها في الامة لا
العبد لامتناع غيره ذلك وغير خفي ان التحليل لا يكون بمحض في جاريا او ليس الرضا منها فليس بتحليل ولا عقد لانه حكم ببطلانه والاولى
تنزيل كلام الشيخ على المعنى الاول وجعلهما قولا واحدا لان اطلاق البطلان على الموقوف كثير شايع ومجاز مشهور من حيث انه
في عدم ترتب الاثر وتؤيده مع ذلك ان المص جعل القول المذكور شاملا للعبد والامة مع ان الشيخ فرضه في الامة
وتخصيصها لا يحسن الا على التاويل الاخير والقول بالبطلان فيهما لابن ادريس مع حكمه بصحة نكاح الفضولي في غير المملوك
محتجا بالنهي المقتضي للفساد وقد عرفت فساد كليته ويرد عليه منعه من كليته واما الاحتجاج له بما روي عن النبي
صلى الله عليه واله ايما مملوك تزوج بغير اذن مولاه فنكاحه باطل فلا يناسب اصول ابن ادريس لان طريقه عامي وهو
لا يكتفي به لو كان خاصيا والقول بالفرق بين نكاح العبد والامة بغير اذن المولى فيقع الاول ويبطل الثاني لابن
حمزة ومستنده على البطلان ما تقدم وعلى الصحة في العبد رواية زرارة السابقة المتضمنة وقوف تزويج المملوك
على اجازة سيده وهو ظاهر في الذكر وفي اخرها ما يزيله ايضا لانه قال قلت له اصلحك الله ان الحكم بن عتيبة و
ابراهيم بن النخعي واصحابهم يقولون ان اصل النكاح فاسد فلا تحل اجازة السيد له فقال ابو جعفر عليه السلام انه لم يعص الله
انما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز وربما قيل بان المملوك شامل للذكر والانثى فيشمل الحكمين وقد ورد التصريح بحكم
العبد في رواية زرارة ايضا عنه عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه قال
ذلك لمولاه ان شاء فرق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما قوله ولو اذن المولى صح وعليه مهر مملوكه ونفقة زوجته
وله مهر امته قد تقدم الخلاف في مهر زوجة المملوك ونفقتها هل هي على المولى او في كسب العبد وبينا الحال في ذلك وانما
اعاده لمناسبة الباب واما كون مهر الامة لمولاها فلان بضعها ومنافعها مملوكة له فيكون المهر الذي هو عوضه كذلك
وكذا لو كان واحد منهما لمالك او اكثر فاذن بعضهم لم يمض الا برضاء الباقين او اجازتهم بعد العقد على الاشبه لا فرق في
توقف نكاح المملوك على اذن مالكه بين كونه متحدا او متعددا لتحقق المالية لكل واحد وتحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا

وشرعًا والقول بوقوع النكاح موقوفًا على اذن جميع الملّاك او باطلا كالقول في المالك المتحد وكذا القول في المهر والنفقه
فيوزع على كل واحد بقدر ما يخصه من الملك **قوله** اذا كان الابوان رقًا كان الولد كذلك فان كانا لمالك واحد
الثانية
فالولد له وان كانا لاثنين كان الولد بينهما نصفين ولو اشترط احدهما او شرط زيادة عن نصيبه لزم الشرط لا خلاف
في ان الولد اذا كان ابواه رقيقين يكون رقيقًا اذ لا موجب لحريته وانما هو تابع لهما فان كانا لمالك واحد فالولد له وان
كان كل منهما لمالك الاب والام فالولد بينهما نصفان لانه نماء ملكهما لا مزية لاحدهما على الاخر بخلاف باقي الحيوانات فان الولد
لمالك الام والفرق بينهما بان النسب مقصود في الادمي وهو تابع لهما فيه بخلاف غيره من الحيوانات فان الاب فيه غير معتبر
والنمو والتبعية فيه لاحق بالام فاختلفا في الفرق خفاء ان لم يكن هناك اجماع مع ان ابا الصلاح ذهب الى انه يتبع الام
كغيره من الحيوانات ولو شرط احد المولين انفراده بالولد او زيادة عن نصيبه صح الشرط ولزم لعموم المسلمون عند
شروطهم **قوله** لو كان احد الزوجين حرًا لحق الولد به سواء كان الحر هو الاب او الام الا ان يشترط المولى رقية الولد
فان شرط لزم الشرط على قول مشهور اذا كان احد الابوين حرًا والاخر مملوكًا فالمشهور بين الاصحاب كون الولد حرًا
مطلقًا للاخبار الكثيرة الدالة عليها منها حسنة ابن ابي عمير عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلم في العبد يكون
تحته الحرة قال ولده احرار فان اعتق المملوك لحق بابيه وفي حسنة اخرى لابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله
عليه السلم قال سالته عن الرجل الحر يتزوج بامة قوم الولد مماليك او احرار قال اذا كان احد ابويه حرًا فالولد احرار وفي
رواية اخرى من صحيح جميل بن دراج في طريقها الحكم بن مسكين عن ابي عبد الله عليه السلم قال اذا تزوج العبد الحرة فولده احرار
واذا تزوج الحر الامة فولده احرار وغير ذلك من الاخبار الا ان اجودها طريقًا ما تقدم وخالف في الحكم ابن الجنيد فجعل
الولد رقًا تبعًا للمملوك من ابويه الا مع اشتراط حريته لانه نماء مملوك فيتبعه ولان نحو الادمي يغلب اذا اجتمع مع حر اقتضته
ولرواية ابي بصير قال لو ان رجلا دبر جارية ثم زوجها من رجل فوطئها كانت جاريته وولدها منه مدبرين كما لو ان رجلا
اتى قومًا فتزوج اليهم مملوكتهم كان ما ولد لهم مماليك ورواية الحسن بن زياد قال قلت له امة كان مولاها يقع عليها
ثم بدا له فزوجها ما منزلة ولدها قال منزلتها الا ان يشترط زوجها واجيب بضعف الروايتين وقطعهما فيقصران عن مقاومة
الروايات الكثيرة الدالة على تبعية الولد للحر ومنع تغليب حق الادمي في هذا لان الحرية اقوى ومن ثم بني العتق على التغليب والسراية
ولان الاصل في الانسان الحرية خرج منه ما اخرجه الدليل فيبقى ما سواه هذا الكلام مع الاطلاق اما اذا اشترطت الحرية فلا اشكال
في تحققها واذا اشترطت الرقية فالمشهور بين الاصحاب صحة الشرط لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله صلى الله عليه واله المسلمون
عند شروطهم ولرواية ابي بصير السالفة فان الشيخ نزلها على الشروط ومورده وان كان مخصوصًا بالامة الا انه لا قائل بالفرق
والمص نسب القول الى الشهرة ايذانًا بضعف مستنده فهو كذلك فان عموم الاخبار السابقة يتناول محل النزاع ووجه عمومها
من حيث انها حكاية احوال لم يستفصل فيها فتعم ورواية ابي بصير مع ما فيها من ضعف السند والقطع لا يدل على مطلوبهم
وانما حملها الشيخ على غير ظاهرها لئلا تنافي الاخبار السابقة واما عموم الاية والخبر فمشروط بكون الشرط مشروعًا والحرية
امر متحقق بجعل الله تعالى ومن ثم كان حرًا بدون الشرط فلا مدخل للشرط في تغييرها كما لو شرط رقية حر الاصل فلا يشرع الشرط
الرقية ولان الولد ليس ملكا للحر حتى يصح اشتراط رقيته وانما الحق فيه لله تعالى ومن ثم لم يجز اشتراط رقية حر الاصل
فلا يشرع اشتراط الرقية وبذلك يكون مستثنى من العموم وهذا هو الاقوى وان كان المشهور خلافه ثم على تقدير فساد الشرط هل
ينبغي ان يتبعه فساد العقد لعدم وقوع التراضي بدونه ام يحصل ويحتمل صحة العقد مع فساد الشرط وقد تقدم له نظائر ويتفرع

على ذلك

على ذلك ما لو وطئها بهذا العقد واولدها فان صححنا العقد فالولد حر وكذا ان قلنا بفساده وكان جاهلا بالفساد ولو كان
عالمًا فهو زان والولد رق تبعًا للامة لا بسبب الشرط وان قلنا بصحة الشرط لزم ولم يسقط بالاسقاط وانما يثبت الا بسبب
جديد كذلك الكتاب للعمو نحوه واعلم ان الروايتين المذكورتين رواهما الشيخ في التهذيب مقطوعة وتبعه العلماء على ذلك فوصفوهما با
لقطع سواء علي ابيها ام لا مع انه في الاستبصار اسندهما الى ابي عبد الله عليه السلم فجرت بذلك لكن لم يخرج به عن الاضمار حيث
الثالثة
ان الراوي واحد ويبقى فيهما ضعف السند فان في طريقهما ابا سعيد وهو مجهول او مشترك بين الثقة والضعيف **قوله** اذا
تزوج الحر امة من غير اذن المالك ثم وطئها قبل الرضا عالمًا بالتحريم كان زانيًا وعليه الحد ولا مهر ان كانت عالمة مطاوعة
ولو اتت بولد كان رقا لمولاها وان كان الزوج جاهلا او كان هناك شبهة فلا حد ووجب المهر وكان الولد حرا لكن يلزمه
قيمته لمولى الامة يوم سقط حيا اذا تزوج الحر امة من غير اذن مالكها ثم وطئها قبل الرضا فلا يخلو اما ان يكونا عالمين
بالتحريم او جاهلين او بالتفريق فالصور اربع الاولى ان يكونا عالمين بالتحريم فالوطي زنا فيثبت عليهما الحد بحسب حالهما
وفي ثبوت المهر للمولى قولان احدهما العدم وبه قطع المص علاوة لانها زانية ولا مهر للزانية لقوله صلى الله عليه واله لا مهر
لبغي وهو نكرة في سياق النفي فيعم موضع النزاع واللام هنا للاختصاص الدال على مطلق المقابلة مثلها في قولك لا اجرة
للدار ولا للدابة ولا للعبد ونحو ذلك فيشمل الملك والاستحقاق ولان البضع لا يثبت لمنافعه عوض الا بعقد او شبهة
او اكراه لها يخرج من كونها بغيا والثاني ثبوت المهر للمولى لان البضع مملكة فلا يؤثر علمها ورضاها في سقوط حقه والخبر
مع تسليمه لا يتناول محل النزاع من وجهين احدهما ان المهر يختص بالحرة ولا يقال لعوض بضع الامة مهرا الا مجازا بل يطلق
عليه اسم العقر والعشر ونصفه ونحو ذلك ومن ثم يطلق على الحرة اسم المهيرة فعيلة بمعنى ممهورة وسياتي عن قريب قوله والمدة
بنت مهيرة فادخل عليه بنت امة والثاني من جهة اللام فان المنفي انما هو ملك البغي المهر او استحقاقها او اختصاصها والثلاثة
منفية عن الامة لان المختص بها انما هو المولى واستحقاقه او ملكه له واضح وعلى تقدير استعمالها في مطلق المقابلة فمعناها المتحقق
والمشترك لا يحمل على احد معانيه بدون القرينة وهي منتفية هنا ان لم يكن في الاستحقاق او الملك اظهر بقرينة المهر المختص
للحرة وهذا القول متجه الا انه يتوقف على اثبات كون البضع مضمونا على هذا الوجه فان ماليته ليست على نهج الاموال
الصرفة ليكون مطلق الانتفاع به موجبا للعوض وانما يستحق العوض به على وجه مخصوص فانه لو قبل احد مملوكة الغير او استمتع
بها بما دون الوطي لم يكن له عوض بخلاف ما لو استخدمها فالعوض عدم نقصانها بسببه والثابت على الزاني العقوبة
الدنيوية او الاخروية وما سواه يحتاج الى الدليل وهو حاصل مع العقد او الشبهة نعم لو كانت بكرا لزمه ارش البكارة لانها
جناية فلا مدخل في المهر هنا وان دخلت فيه على بعض الوجوه وربما احتمل كونه مهرا لان الشارع جعله تبعا للوطي فيدخل
فيه الخلاف السابق والاصح الاول لان الجناية على المال المملوك الموجبة لنقص المالية مضمونة بغير اشكال بخلاف المهر واما
حكم الولد الناشي من ذلك فانه يكون رقا لمولاها بغير اشكال بخلاف المهر كما في كل ولد يحدث للامة عن زنا **الثانية** ان يكونا
جاهلين بالتحريم اما بان لم يعلما تحريم التزويج بغير اذن مالك الامة او بعلمانه ولكن حدث لهما شبهة اوجبت ذلك كما لو
وجدها على فراشه فظنها زوجته او امته وان كان قد عقد عليها او لا فان بحرية العقد لا اثر له وظنت هي انه مولاها او نحو
ذلك فلا حد على احدهما للشبهة الدارئة له وعليه المهر هنا قطعا وهل هو المسمى او مهر المثل قولان تقدم مثلهما في باب الرضا
وغيره ويظهر من المص انه المسمى لانه العوض الذي تراضيا عليه بالعقد وهو صحيح ظاهرا بسبب الشبهة وفيه نظر لفساد العقد
في نفس الامر ولا اثر لظهور صحته والامر بخلافه فثبوت مهر المثل اقوى وفيه قول ثالث انه العشر او نصفه وسياتي وانما لم يكن

المهر هنا تقصيراً له على مورد النص فانه لم يرد الا في ملاعبة التعليق اذا تزوجها الحر وان ثبت بولد كانوا تابعا للاب ولكن على
الاب قيمة المولى لانه نماء ملكه وتعتبر القيمة يوم سقوطه حيا لانه وقت الحيلولة وافراده بالتقويم والحكم عليه بالمالية
لو كان رقا ولو سقط ميتا فلا شيء له لانه لا قيمة للميت وفي حال كونه جنينا لا يفرد بالتقويم الثالث ان يكون الحر جاهلا
والامة عالمة والحكم في سقوط الحد ولحوق الولد به ووجوب القيمة كالسابقة وكذا في وجوب المهر على ما اطلقه المص
والجماعة بناء على انه وطء محترم من قبله من حيث الشبهة فيثبت عوضه وظاهرهم بل صرح بعضهم بعدم الفرق بين علمها وجهلها
في ذلك هنا ولا يخلو من اشكال لانها مع العلم بغي فينبغي مجيء الخلاف السابق لكن لم يذكروه هنا الرابع عكسه بان يكون
هو جاهلا وهي عالمة فالحد عليه وينتفي عنه الولد لانه عاهر وله الحجر ويثبت عليه المهر لو كانا والولد رق له وهذا كله اذا لم
يجز المولى العقد فان اجازه قبل الوطء فواضح وان كان بعده بني على ان الاجازة هل هي كاشفة عن صحة العقد من حينه ام
مصححة له من حينها فعلى الاول وهو الاقوى يلحق به الولد وان كان عالما حال الوطء بالتحريم ويسقط عنه الحد وان كان قد
وطئ محرما حالته ويلزمه المهر لانكشاف كونها زوجته حال الوطء واقدامه على المحرم يوجب التعزير لا الحد وعلى الثاني
يبقى الاحكام السابقة باسرها لانتفاء النكاح حين الوطء لم تكن زوجته ظاهرا ولا في نفس الامر وانما كان قد حصل جزء السبب المبيح ولم
يتم الا بعد الوطء فكان كما لو لم يكن هناك عقد اصلا **قوله** وكذا لو عقد عليها لدعواها الحرية لزمه المهر وقيل عشر
قيمتها ان كانت بكرا او نصف العشر ان كانت ثيبا وهو المروي ولو كان دفع اليها مهرا استعاد ما وجد منه وكان الولد
رقا وعلى الزوج ان يفكهم بالقيمة ويلزم المولى دفعهم اليه وان لم يكن له مال سعى في قيمتهم ما تقدم حكم ما اذا تزوج
الحر الامة من غير ان تدعي هي الحرية وهذه حكم ما لو ادعتها وانما جعلهما مسألتين مع اتحادهما في الحكم غالبا لوقوع
الخلاف في هذه الصورة بخصوصها وتحقيقها ان الامة اذا ادعت الحرية فعقد عليها الحر النكاح فان كان عالما بفساد
دعواها وبالتحريم فحكمه كالصورة الاولى من المسألة السابقة وان كان جاهلا بالحال اما لادعائها انها حرة الاصل
وهو لا يعلم بالحال فيبنى على الظاهر او مع علمه بكونها مملوكة ولكن حصل له قرائن كثيرة تثمر الظن بصدقها فتوهم الحل بذلك
او توهم الحل بمجرد دعواها وبالجملة حصل له شبهة جوزت تزويجها على تلك الحال فالحكم كما مر من عدم الحد ولزوم المهر
لانه عوض عن الوطء المحترم اذ هو ليس بزنا ولا بملك يمين هكذا اطلق الجميع بل ادعى عليه بعضهم اجماع المسلمين ولم يفرقوا
بين كونها عالمة بالتحريم وجاهلة ولو قيل بعدم لزوم المهر على تقدير علمها كالسابق امكن لوجود العلة وهي كونها
بغيا وقد ورد النهي عن المهر مع فساده في نفس الامر وعموم نفي المهر فالخبر على القول به لا يوجب ثبوته لكن الامر في الاتفاق كما
ترى ثم في تقديره اقوال احدها انه المسمى لانه عقد صحيح فيبقى فيه احد العوضين فيجب الاخر وعروض الفسخ لا يوجب
فساده من اصله وهو ظاهر اختيار المص والاكثر وفيه نظر لانه واقع بغير اذن السيد ولا اقل من كونه ظاهرا اذا تبين
فساده بعد ذلك ودعوى كون الفسخ لا يبطله من اصله غير سديد والثاني انه مهر المثل ذهب اليه الشيخ في المبسوط
ونقله فخر الدين عن ابن حمزة كما نقل الاول عن القاضي ابن البراج ورده الشهيد في شرح الارشاد وحكم بانهما قائلان
بالثالث ووجه هذا القول ما اشرنا اليه سابقا من انها ملك الغير والنكاح موقوف على رضاه فحيث لم يرض بطل من اصله
فكان كالفاسد وقد حصل الوطء المحترم بسبب الجهل فيجب مهر المثل وهو واضح هذا اذا لم يجز المولى والا فالمسمى
ان كان الوطء قبل الاجازة بناء على القول الاصح بانها كاشفة والثالث وجوب عشر قيمتها ان كانت بكرا او نصفه ان
كانت ثيبا وهو مختار الشيخ في النهاية والقاضي وابن حمزة ومستنده صحيحة الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل

تزوج

تزوج امرأة حرة فوجدها امة دلست نفسها قال ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت كيف يصنع
بالمهر الذي اخذت منه قال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها وان كان زوجها
اياه ولي لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما
استحل من فرجها قلت فان جاءت منه بولد قال اولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن المولى وينبغي ان يكون العمل بها
لصحتها وصراحتها على ما اذا طابق العشر او نصفه لمهر المثل وهو بعيد ومن الجائز اختصاص الامة بهذا الحكم ويجعل مهر
المثل للحرة او للامة ايضا في غير موضع النص وقول المص بعد ذلك ولو كان دفع اليها مهرا استعاد ما وجد منه الخ تتمة
هذا القول لانه مذكور معه في روايته ومع ذلك يجري على مختار المص ايضا على الاقوال كلها الا ان يجعل الواجب مهر
المثل او العشر او نصفه فهو للمالك لا يتعين الا بقبضه فما دفعه اليها لم يتعين لانه بمنزلة الدين لا يتعين الا بقبض المالك
او وكيله فيكون باقيا على ملكه فله استعادة ما يجده منه ويتبعها بما تلف بعد عتقها واما على القول بلزوم المسمى فكما
المدفوع هو المسمى او بعضه فهو مضمون على الدافع الى ان يصل الى السيد او وكيله فان تلف قبل ذلك غرمه للسيد بدله
ويتبعها بالتالف كذلك وانما جعلنا هذا الحكم من تتمة القول بوجوب العشر او نصفه خاصة مع جريانه على الجميع لان ما بعده
من الاحكام مخصوص بهذا القول فلا يلائم توسط حكم مغاير له بين احكامه والاحكام الباقية هي قوله وكان ولدها منه
رقا وهذا مذهب الشيخ واتباعه واما المص فقد تقدم حكمه بان الولد مع الشبهة الجارية على الاب يكون حرا وان لزم القيمة
وهذا منه كان المفروض اشتباه الحال عليه ومن ثم لحق به وقد صرح بكونه حرا في الرواية السابقة التي هي مستند الشيخ على وجوب
العشر او نصفه لكنه خالف في الحكم بحرية الولد وحكم بكونه رقا وعلى الاب فكه بقيمته يوم سقط حيا وعلى المولى دفعه اليه
ومع اعساره يسعى في القيمة ومستند ذلك كله رواية زرارة في الحسن قال قلت لابي عبد الله عليه السلام امة ابقت من
مواليها فاتت قبيلة غير قبيلتها فادعت انها حرة فوثب عليها حينئذ رجل فتزوجها فظفر بها مولاها بعد ذلك وقد ولدت
اولادا فقال ان اقام البينة الزوج على انه تزوجها على انها حرة اعتق ولدها وذهب القوم بامتهم وان لم يقم البينة اوجع
ظهره واسترق ولده وموثقة سماعة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن مملوكة اتت قوما وزعمت انها حرة فتزوجها رجل
منهم واولدها اولادا ثم ان مولاها اتاهم فاقام عندهم البينة انها مملوكته واقرت الجارية بذلك فقال تدفع الى مولاها
هي وولدها وعلى مولاها ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمته يوم يصير اليه قلت فان لم يكن لابيه ما يأخذ ابنه به قال يسعى
ابوه في ثمنه حتى يؤديه ويأخذ ولده قلت فان ابى الاب ان يسعى في ثمن ابنه قال على الامام ان يفتديه ولا يملك ولد حر وحمل
الشيخ الرواية الاولى الدالة على ان الولد حر على ما اذا ادى الاب ثمنه او على ما اذا اشهد ان اهلها انها حرة جمعا بين الاخبار
لكن الرواية الدالة على حريته اصح سندا فالعمل بها اولى وتظهر فائدة القولين مع اتفاقهما على وجوب دفع القيمة وحريته
بدفعها فيما لو لم يدفعها لفقر او عجز فعلى القول بحريته تبقى دينا في ذمته والولد حر وعلى القول الاخر يتوقف على دفعها
واما الحكم باستسعاء الاب في القيمة فمبني على رواية سماعة وسندها ضعيف به وهو من جملة الديون ولا يجب الاستسعاء
فيها بل ينظر الى اليسار لعموم قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وهذا هو الاقوى ويمكن حمل الامر بالاستسعاء على
الاستحباب **قوله** فان ابى السعي فهل يجب ان يفديهم الامام قيل نعم تعويلا على رواية فيها ضعف وقيل لا يجب لان القيمة
لازمة للاب لانه سبب الحيلولة ولو قيل بوجوب الفدية على الامام من اولادهم يفديهم قيل من سهم الرقاب ومنهم من الحق هذا
البحث متفرع على قول الشيخ بكون الولد رقا وان اباه يسعى قال الشيخ فان امتنع من السعي فداهم الامام من سهم الرقاب والمستند

ورواية سماعة السابقة وزاد الشيخ فيما كون فدائهم من سهم الرقاب ولم يتعرض في الرواية لها هل هو بيت المال او الزكوة
والشيخ رحمه الله نظر الى ان الولد رق وفكه واجب فيدخل في عموم قوله تعالى وفي الرقاب وبهذا التوجيه يندفع ايراد
ابن ادريس في ان الامة حاملة من الشبهة المذكورة بناء على ان الولد حر فكيف يشترى من سهم الرقاب وهذا الايراد مشاده
لان الشيخ لا يقول بحرية الولد حتى يرد عليه ذلك نعم قول ابن ادريس جيد بناء على القول بالحرية لا بعلة الطريقة التي ردها
على الشيخ والمص جعل هذا البحث مستقلا ابا دبا على القولين وحمل عليه قول الشيخ على وجوب تحكم على الامام لان القيمة
دين لازم للاب فلا يجب عليه فداؤه كغيره من الديون وهذا القول قوي لضعف مستند الحكم بوجوبه على الامام ثم
القائلون بوجوبه على الامام اختلفوا في محله فقيل سهم الرقاب كما نقلناه عن الشيخ وهو حسن على مذهبه من رقية الولد
وقيل من بيت المال لانه معد للمصالح وهذا متجه ان قلنا بكون الولد حرا ولا باس بحيث يكون في بيت المال سعة
لمثل ذلك وهذا هو مراد من اطلق وجوبه على الامام واعلم ان محل الخلاف في وجوب الفك على الامام وعدمه هو المسئلة
الاخيرة كما هو منطوق الرواية وكلام الشيخ واما غيرها مما يجب على الاب فيه فك الولد فليس فيه ما يدل على وجوبه على
الامام حيث يتعذر اخذه من الاب ويمكن تمشي الوجوب من حيث التساوي في العلة وقصره على مورده لحكم في الرواية
بكون الولد رقا تخليصه من الرقية مهم اقوى ممن انعقد حرا وانما وجب على الاب قيمته لا من حيث كونه رقا في وقت من
الاوقات بل لانه عوض ما فات على المولى من نماء الامة والطريق الى معرفته هو تقويم الولد فتكون قيمته دينا لازم ابونا لا
لا تعلق للامام بها ولا لاية الزكوة وهذا هو الوجه وقد ظهر بما ذكرناه ان القول بفداء الامام له ضعيف المستند اما
لو قلنا به لكان محله بيت المال ان جعلنا الولد حرا وسهم الرقاب ان جعلناه رقا وان الاقوى كونه حرا وقيمته على الاب
يؤخذ منه مع يساره وينظر بها مع اعساره **قوله** اذا زوج عبده امته هل يجب ان يعطيها المولى شيئا من ماله قيل نعم
والاستحباب اشبه ذهب الشيخان واتباعهما الى وجوب الاعطاء لحسنة الحلبي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل كيف
ينكح عبده امته قال يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله او من قبل مولاه ولو مدا من طعام او درهم او نحو ذلك
وقريب منها رواية الحلبي عن الباقر عليه السلام وذهب المص والاكثر الى الاستحباب لعدم صراحة الرواية في الوجوب ولمنافيه من
جبر قلبهما مع ان مهر المملوكة ملك للمولى فلا وجه لوجوب صرف شيء من ملكه الى وجه اخر من ملكه وما يدفع العبد هو من مال
المولى ايضا لان ما بيده من كسب او غيره هو للمولى وليس هذا كالنفقة الواجبة للمملوك على المولى لان النفقة لم تجب في
مقابلة شيء وانما هي من توابع المالية التي هي لا يتم بقاؤها الا بها بخلاف المهر الذي هو عوض البضع وهو مملوك للمولى فلا
معنى لاستحقاق المولى على نفسه شيئا في مقابلة ملك اخر له واعلم ان الظاهر من حال هذا المدفوع انه ليس على جهة كونه
مهرا بل لمجرد الصلة والترغيب الخاطر للمملوكين وبهذا لم يتقدر بقدر مهر المثل مع الدخول ولا بغيره وحينئذ فلا فرق
على القول بوجوبه او استحبابه بين القول بكون تزويج المولى عبده بامته عقدا او اباحة ومن ثم اطلق المص وغيره القول الا ان
او الاستحباب وما قيل انه مخصوص بالقول بكونه عقدا ليكون ذلك مهرا اما على القول بالاباحة فلا وجه للوجوب والاطلاق
النص والفتوى يابى هذا التفصيل والحكمة متحققة على التقديرين **قوله** ولو مات كان الخيار للورثة في امضاء العقد وفسخه
ولا خيار للامة اما ثبوته للوارث فلانه ملكه فامر بيده ولان ذلك ثابت في كل من يتلقى الملك وان لم يكن وارثا فضلا اولى قيامه
مقام المورث الذي كان امره بيده واما انتفاء الخيار للامة فلعدم المقتضي له **قوله** اذا تزوج العبد بحرة مع العلم بعدم
الاذن لم يكن لها مهر ولا نفقة مع علمها بالتحريم وكان اولادها منه رقا ولو كانا جاهلين كانوا احرارا ولا يجب عليهما قيمتهم وكان

معوضا

معوضها لا دما للامة البغي ان دخل بها يتبع به اذا تحرر وهذه المسئلة عكس السابقة الثالثة وكان ابتاعها من غير تخلل
الرابعة اوفق تحقيقا للمقابلة وحاصل الحكم فيها ان العبد اذا تزوج بحرة من دون اذن مولاه فاما ان تكون عالمة بانه
رق او لا وعلى تقدير علمها برقيته اما ان تعلم تحريم نكاحه والحال هذه ام لا فان علمت بالتحريم فلا مهر لها ولا نفقة
لتضييعها حقها بعلمها بحاله فكانت بغيا لا مهر لها وليشهد له مع موافقته للاصول الشرعية رواية السكوني عن ابي
عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ايما امرأة زوجت نفسها عبدا بغير اذن مواليه فقد
اباحت فرجها ولا صداق لها ولم يذكروا هنا ان يلحقها الحد مع العلم فيمكن اتكاله على القواعد المقررة من وجوبه
على الزاني العالم وهو صادق عليها ومجرد العقد لا يعد شبهة عندنا مع العلم بفساده وضعف عقلها لا يوجب
اخراجها من القواعد الكلية مع دخولها في التكليف وربما قيل لا حد عليها وحمل كلامهم على ظاهره من عدم الوجوب
من حيث ان هذا العقد فضولي موقوف على الاجازة فلا يبعد عده شبهة بالنسبة الى المرأة لضعف عقلها دون
الرجل ويضعف بان ذلك وارد في عقد الفضولي على الحر المولى عليه اذا علمت بالتحريم وشبهه ويمكن الاستدلال له
بما هو حسنة زرارة عن الباقر عليه السلام قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذاك الى سيده ان شاء
اجازه وان شاء فرق بينهما الى قوله في الحديث انه لم يعص الله انما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز وفي رواية
اخرى عن زرارة عنه عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه قال ذاك
لمولاه ان شاء فرق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما الى قوله فقلت لابي جعفر عليه السلام انا اصل النكاح كان فاسدا
فقال ابو جعفر عليه السلام انما اتى شيئا حلالا وليس بعاص لله وانما عصى سيده ان ذلك ليس كاتيان ما حرم الله
عليه من نكاح في عدة واشباهه ولعل هذه القوى هي الموجب لعدم ذكر الحد الا ان في معارضتها لعموم الادلة
الدالة على ثبوته نظرا فان الاولى ليست صريحة والثانية في طريقها موسى بن بكر وهو ضعيف ثم ان اتفق ولد في هذه
الحالة فهو رق لمولاه لعدم لحوقه بها لاب بغيها فلا وجه لحريته وهو نماء العبد وفي بعض الروايات دليل عليه ولعل
هذا مما يؤيد كونها زانية محضا ولو جهلت التحريم اما لجهلها بالرق او بالحكم فالولد حر لانه لاحق بها في نفسها فاما
لما تقدم من تبعيته لاشرف الابوين ولا قيمة عليها هنا للمولى لانه نماؤها حقيقة وانما حكم بالقيمة حيث ينسب اليها
وهي امة وما قيل في الفرق ان الاب سبب فاعل بالنسبة الى الولد فهو المباشر والام قابل وهي من جمع المباشر وغيره
في الاتلاف فالضمان انما هو على المباشر ولما امتنع ان يثبت للسيد على مملوكه مال امتنع استحقاق القيمة هنا فهو تكلف
ظاهر واما المهر فانه مع الجهل يثبت في ذمة العبد لان الوطء المحترم لا يخلو من مهر فيتبع به اذا اعتق والمراد به السمى او
مهر المثل على ما مر من الخلاف ولو اجاز المولى بعد ذلك كان فلا ريب في كونه المسمى واما النفقة فهي تابعة لصحة العقد
بالاجازة فان انتفت انتفت لعدم الزوجية التي هي مناطها هنا **قوله** اذا تزوج عبد بامة لغير مولاه فان اذن
المولیان فالولد لهما وكذا لو لم ياذنا ولو اذن احدهما كان الولد لمن لم ياذن ولو زنا بامة غير مولاه كان الولد
لمولى الامة هذا التفصيل ذكره الاصحاب كذلك وظاهرهم الاتفاق عليه ويظهر من بعضهم انه منصوص ولم تقف
عليه والحكم فيه مع اذن المولیين واضح لانه نماء الابوين فناسب ان يكون للموليين مع ان ابا الصلاح رحمه الله جعل
الولد لمولى الامة خاصة كغيرها من الحيوانات الا ان يشترط مولى العبد فيكون له بحسب شرطه والمشهور ما ذكره المص واما
مع عدم اذنهما معا فقد تقدم من الاخبار ما يؤذن بانه ليس كالزنا المحض فلذلك الحقوه بما لو اذنا واما الحكم فيما لو اذن

اذا اذن احدهما دون الاخر فقد علم بان الاذن لمملوكة في التزويج مطلقا يقدم على فوات الولد لانه لا تزويج
من ليس برق فينعقد الولد حرا بخلاف من لم ياذن فيكون الولد له خاصة واما حكم الزنا والحاق الولد بالامة فظاهر
لان الزاني لا يلحق به ولد وان شاركته الامة في ذلك لانه زنا منهما وان كان اصله محرما وبالجملة فهذه احكام متفرعة
على نص او اجماع والا فللبحث فيها مجال **قوله** لو تزوج امة بين شريكين ثم اشترى حصة احدهما بطل العقد وحرم
عليه وطؤها ولو امضى الشريك الاخر العقد بعد الابتياع لم يصح وقيل يجوز له وطؤها بذلك وهو ضعيف اما بطلان
العقد فلان ملك الجزء يبطل عقده لامتناع ان يعقد الانسان لنفسه على امته عقدا وهو يستلزم بطلان الاستدامة
ولا يمكن الحكم ببقاء العقد في الجزء الاخر لان العقد لا يتبعض ليبطل في بعضه ويصح في بعض اخر فتعين بطلانه في
الجميع واما تحريم وطئها حينئذ فلاستلزامه التصرف في مال الغير بغير اذنه الممتنع عقلا وشرعا وحينئذ فالطريق الى
حلها له الابتياع الجميع او بيع الجميع ثم تجديد سبب مبيح له ولا يكفي رضاء الشريك بالعقد السابق لما ذكرناه من بطلانه
وخالف في ذلك الشيخ في النهاية حيث قال حرمت عليه الا ان يشتري النصف الاخر او يرضى مالك نصفها بالعقد فيكون ذلك
عقدا مستانفا وتبعه تلميذه القاضي واستضعفه المصنف هنا وهو ظاهر لانه ان كان قد بطل بالشراء كما هو الظاهر كيف
يعود صحيحا بمجرد الرضاء وان لم يبطل فلا وجه لاعتبار رضاه بعد العقد لانه وقع اولا برضاه ولم يتجدد له ملك فلا يقف
على اجازته وتاوله المص في نكت النهاية بالحمل على ايقاع البيع على النصف الثاني ويكون الطريق الى حلها كلام الشيخ
امرا واحدا وهو شراء النصف الاخر والتقدير الا ان يشتري النصف الاخر من البائع برضى مالك ذلك النصف
بالعقد فتكون الاجازة لركن العقد المستانف ويكون الالف من قوله او وقعت سهوا من الناسخ او بمعنى الواو وهذا
التاويل وان كان بعيدا الا ان بناء حكم الشيخ على ظاهره ابعد قال العلامة في المخ بعد نقله لذلك الوجه عندي ان كلامه
يدل على العقد الاول وبطلانه في حق الشريك ممنوع وهذا الوجه ضعيف جدا لان العقد اذا لم يكن باطلا في حق الشريك
لا معنى لاعتبار رضا الشريك به بعد العقد مع ما فيه من لزوم تبعض سبب الاباحة **قوله** ولو حللها له قيل تحل وهو
مروي وقيل لا لان سبب الاستباحة لا يتبعض هذا من جملة الاسباب المقتضية لاباحة الامة المذكورة مع الشريك وهو
تحليل الشريك وقد اختلف في افادته الاباحة فذهب الاكثر الى عدم حلها بذلك لاستلزامه تبعض سبب الاباحة من حيث
بامرين مع ان الله تعالى حصره في امرين العقد والملك في قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والتفصيل قاطع
للشركة فلا يكون الملفق منهما سببا والمعلوم من الاية ارادة منع الخلو والجمع معا لان المنفصلة وان احتمل الامرين الا ان
هذا المعنى متيقن ومنع الخلو خاصة غير متيقن والاصل تحريم الفروج بغير سبب محلل فاذا احتمل الامران وجب الاقتصار على
المحقق منهما وذهب ابن ادريس الى حلها بذلك ولا يلزم التبعض لان التحليل شعبة من الملك من حيث انه تمليك المنفعة
ثم لم يخرج عن الحصر المذكور في الاية والملك ملحق به وحينئذ فيكون حل جميعها بالملك ويؤيده رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر
في جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لصاحبه قال هو له حلال وهذه الرواية تصلح شاهدا لابن
ادريس فانه لا يستند الى مثل هذه الاخبار مع صحتها فكيف مع ضعفها وكلام ابن ادريس متوجه وان كان المنع اولى وربما
قيل من بقاء التبعض من حيث ان بعضها يستباح بملك الرقبة والاخر بملك المنفعة وهما متغايران وان التحليل اما عقد او اباحة
وكلاهما مغاير لملك الرقبة فيلزم التبعض فان التبعض الممنوع ما خرج من القسمين المذكورين في الاية لا مطلق التبعض لان
الغرض رجوع ما قيل بالتبعض الحل الى ما ذكر في الاية من القسمين من غير ان يكون مجتمعا منهما معا لان التحليل راجعا

الى ملك

الى ملك اليمين فلا يخرج عن القسمين كان مجموع ما يقع من افراده سببا واحدا سواء كان مستندا الى ملك الرقبة ام الى التحليل
ام اليهما ام الى جملة امور مجتمعة منها او من احدهما كما لو اشترى بعض الامة واتهب البعض الاخر او حلل له جميع الشركاء
التي فيها شركة او اجتمع الامران كما هنا فيرجع الامر كله الى استباحة جميعها بالملك وان اختلفت اسبابه واما ما قيل في
الاباحة الملك والخروج عن التبعض من ان الامة قبل التحليل من الشريك محرمة بالجميع وبالتحليل حلت فليس السبب الا التحليل
وهو واحد ففيه ان تحريمها قبل التحليل انما كان لعدم تمام السبب حيث ان بعضها مملوك له وبعضها لغيره وتحليل الشريك
اوجب تمام السبب لانه سبب تام في الحل فان الشريك لم يحلل الا نصيبه ولهذا لو كانت لشريكين فاحلها احدهما لم تحل فظهر
حلها حيث كان احد الشريكين لصاحبه انما هو لتمام السبب به لا لانه سبب تام وفرق بين الامرين والمدعى لا يتم الا بالامر الثاني
دون الاول **قوله** وكذا لو ملك نصفها وكان الباقي حرا لم يجز له وطؤها بالملك ولا بالعقد الدائم فان هاياها قال في الرضا قيل
يجوز ان يعقد عليها متعة في الزمان المختص بها وهو مروي وفيه تردد لما ذكرناه من العلة لا شبهة في ان وطء المبعضة
التي قد انعتق بعضها غير جائز بالملك لان النصف الاخر حر ليس بمملوك البعض كافيا في الحل ولما عرفت ان الفرج لا يستباح
بسببين مختلفين ظهر انه لا يباح وطؤها ايضا بالعقد لاستلزامه تبعض السبب واولى منه ان لا يباح بالاباحة لان ذلك
لان المرأة ليس لها تحليل نفسها بخلاف الشريك واما اذا هاياها وعقد عليها متعة في ايامها فالاكثر على منعه لانه لا يخرج
عن كونه مالكا لذلك البعض بالمهاياة وهو يمنع من العقد لاستحالة العقد على ملكه وتبعض السبب والى ما اشار المص بقوله
لما ذكرناه من العلة ولان منافع البضع لا تدخل في المهاياة والا لحل لها المتعة بغيره في ايامها وهو باطل اتفاقا وقال الشيخ
في النهاية بالجواز لرواية محمد بن مسلم السابقة عن ابي جعفر عليه السلم في جارية بين شريكين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها
لشريكه فقال هو له حلال ثم قال وايهما مات قبل صاحبه فقد صار نصفها حرا من قبل الذي مات ونصفها مدبرا قلت ارايت
ان اراد الباقي منهما ان يمسها اله ذلك قال لا الا ان يثبت عتقها ويتزوجها برضى منها متى اراد قلت اليس قد صار نصفها
حرا وقد ملكت نصف رقبتها والنصف الاخر للباقي منهما قال بلى قلت فان هي جعلت مولاها في حل من فرجها له ذلك قال
لا يجوز ذلك قلت ولم لا يجوز له ذلك كما اجزت للذي كان له نصفها حين احل فرجها لشريكه منها قال لان الحرة لا تهب فرجها
ولا تعيره ولا تحلله ولكن لها من نفسها يوم وللذي دبرها يوم فان احب ان يتزوجها متعة في اليوم الذي تملك فيه نفسها
فيتمتع منها بشيء قل او كثر وفي الطريق ضعف فالقول بالمنع احوط واعلم انه لا يخفى ان المولى لو اذن لها في النكاح صح دواما
ومتعة لاتحاد سبب الاباحة بالعقد والمهر بينهما بقدر الاستحقاق **ومن اللواحق الكلام في الطوارئ** وهي ثلثة العتق
والبيع والطلاق سميت هذه الامور الثلثة بذلك لانها تطرأ على عقد الامة فيجب حكما لم يكن قبل ذلك من التسلط على فسخ
العقد وتحريمها في بعض الموارد كما ستقف عليه مفصلا واطلاق الطوارئ عليها اولى من اطلاق المبطلات للعقد كما ذكره غيره لانها
لا تبطله مطلقا كما لا يخفى بل قد يبطل وقد يؤول الى الابطال وانما خص الامور الثلثة مع ان الطارئ على نكاح المماليك غير منحصر
فيها لكثرة مباحثها وتشعب احكامها فناسب تخصيصها بالذكر وذكر الباقي في ضمنها او في محل اخر يناسبه **قوله** فاذا
اعتقت المملوكة كان لها فسخ نكاحها سواء كانت تحت حر او عبد ومن الاصحاب من فرق وهو اشبه اذا تحقق عتق الامة بعد
تزويجها بعبد كان لها الخيار باجماع المسلمين والاصل فيه ان بريرة عتقتها عائشة فخيرها رسول الله صلى الله عليه وآله و
اختلفت الروايات في ان زوجها واسمه مغيث هل كان عبدا او حرا والقدر المتفق عليه تخييرها لو كان عبدا وهو ايضا موافق للحكم
بحدوث الكمال لها وبقاء نقصه بالعبودية المقتضي لتضررها من حيث ان سيده يمنعه عنها بحقوقه ولا ينفق على ولدها ولا آله

عليهم ولا ترث منه الى غير ذلك من الموجبات للتفرد واختلفوا في ثبوت الخيار لها ان كان الزوج حرا فذهب الاكثر ومنهم الشيخ
في النهاية والمص في النافع الى ثبوته ايضا لعموم صحيحة ابي الصباح الكناني عن الصادق عليه السلم قال ايما امرأة اعتقت فامرها
فامرها بيدها ان شاءت اقامت وان شاءت فارقته ورواية زيد الشحام عنه عليه السلم قال اذا اعتقت الامة ولها زوج
خيرت وان كانت تحت حر او عبد وقريب منها رواية محمد بن آدم عن الرضا عليه السلم وذهب المص رحمه الله في هذا الكتاب
قبله الشيخ رحمه الله في الخلاف والمبسوط الى عدم الخيار لاصالة لزوم العقد فثبوت الخيار يحتاج الى دليل وهو منتف في
الحر لما روي من ان زوج بريرة كان عبدا وهو اصل الحكم وجوابه ان الدليل موجود وهو الروايات الصحيحة السالفة الدالة
بعمومها عليه وخصوص الروايتين الاخيرتين شاهد صريح وان ضعف طريقهما واما زوج بريرة فقد اختلفت الروايات فيه
ففي بعضها انه كان عبدا وفي اخرى انه كان حرا وعلى هذا فلا دلالة على مطلوبنا وعلى الاول لا يدل الا من حيث المفهوم
وهو ضعيف فكيف مع معارضة المنطوق ولو كان مبعضا فاولى بالثبوت وكذا المدبر والمكاتب اذا تقرر ذلك فهذا
الخيار على الفور ويظهر من الجماعة الاتفاق عليه اقتصارا في فسخ العقد اللازم على موضع اليقين والمتردد والظاهر قوله
صلى الله عليه وآله لبريرة ملكت بضعك فاختاري فان الفاء للتعقيب بغير مهلة ويحتمل كونه على التراخي لثبوت الخيار في الجملة
اجماعا فيستصحب الى ان يثبت المزيل والفاء اقتضت ثبوت الخيار من حين العتق بلا فصل ونحن نقول به لكنه لا ينافي امتداده
ويؤيده ما روي ان مغيثا كان يطوف خلفها في سكك المدينة يترضاها لتختاره وطلب من النبي صلى الله عليه وآله ان يشفع
له اليها فشفع فلم تقبل ولو كان على الفور لبطل حقها بالتاخير واستغنى عن الشفاعة واجيب بان ظاهر الحديث ان الشفاعة
كانت بعد فسخها وكذلك دورانه كان يطوف ويبكي ولم يامرها بترك الفسخ بل قال لها لو راجعتيه فانه ابو ولدك فقالت
يا رسول الله تامرني بامرك فقال لا انما انا شافع فقالت لا حاجة لي فيه والظاهر ان المراد بالمراجعة تجديد النكاح وفيه
نظر لان ما ذكر من الرواية ليس صريحا في وقوع الفسخ وكون ذلك على وجه المراجعة وفي بعض الفاظ الرواية تصريح بكون ذلك
طلبا للاختيار فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال كان زوج بريرة يقال له مغيث كاني انظر اليه يطوف وراءها في سكك
المدينة وان دموعه لتسيل على لحيته يترضاها لتختاره فلم تفعل وفي رواية اخرى انه صلى الله عليه وآله قال لبريرة
ان قربك فلا خيار لك وهو دليل على التراخي وقد روى الاصحاب ان النبي صلى الله عليه وآله قال لها اختاري بغير فاء
رواه عبد الله بن سنان في الصحيح وغيره والامر لا يفيد الفور وعلى كل حال فالخروج عما عليه الاصحاب بقي في المسئلة مباحث
يتم بها احكامها **الاول** الحكم معلق على عتق مجموع الامة فلو اعتق بعضها فلا خيار لها وقوفا فيما خالف الاصل على مورده
ولا فرق بين كون الاكثر هو بعض الحرية او الرقية لانتفاء المقتضي فيهما ولو كمل عتقها تخيرت حينئذ لوجود المقتضي في هذه الحال
الثاني لو كان الزوج عبدا وقلنا باختصاص الحكم به فلم تتخير حتى اعتق مع علمها فلا فائدة في الفورية كما لو لم تعلم بالعتق حتى اعتق
ففي بقاء خيارها او زواله وجهان احدهما الاول لثبوته بالعتق والاصل بقاؤه كما في ساير الحقوق ولم يثبت ان تجدد الحرية
من مسقطاته ووجه السقوط زوال الضرر بحريته وان سبب الخيار على هذا القول مركب من تجدد حريتها ورقيته والمركب
يرتفع بانتفاء بعض اجزائه ويضعف بمنع سببية المركب بل عتقها وكونه شرطا في الثبوت لا يقتضي شرطيته في البقاء **الثالث**
لو كانت صغيرة او مجنونة ثبت لها الخيار عند الكمال وليس للولي هنا تولي الاختيار لانه منوط بالشهوة والميل القلبي فلا
يعلم بوقوعه من غيرها فاذا كملت كان لها الخيار حينئذ على الفور وللزوج الوطي قبل الاختيار لبقاء الزوجية ما لم تفسخ
وكذا القول في وطئه قبل اختيارها وهي كاملة حيث لا ينافي الفورية **الرابع** لا فرق في ثبوت الخيار بين كونه قبل الدخول او بعده

ثم ان كان

ثم ان كان قبله سقط المهر لان الفسخ جاء من قبلها كما مر وان كان بعده فهو بحاله لاستقراره بالدخول كما لو كان العتق قبل
الدخول ام بعده على الاصح لان الفسخ انما يرفع النكاح من حينه وان كان سببه قبل الدخول وحينئذ فقد استقر المسمى
وحيث يستقر باختيارها الزوج او بالدخول قبل الفسخ فهو للسيد لوجوبه بالعقد على الاصح وكونها حالة العقد مملوكة
الخامس لو اخرت الفسخ جهلا بالعتق لم يبطل خيارها وكذا مع علمها به وجهل الخيار او الفورية على الاقوى وكذا لو نسيت
احدها ويقبل دعواها الجهل والنسيان مع امكانه في حقها مع اليمين ولان ذلك لا يعرف الا من قبلها واصالة الجهل
مستصحبة وربما فرق بين الجهل باصل الخيار والجهل بفوريته وحكم بعذرها في الاول دون الثاني من حيث اندفاع الضرر
مع العلم بالخيار ولاشعاره بالرضا حيث اخرت حينئذ وجوابه ان التاخير جاز ان يكون لغاية التروي ونحوه فحيث لا يعلم
باشتراط الفورية لم يكن التاخير دليلا على الرضا وغايته كونه اعم فلا يدل على الخاص **السادس** يستثنى من الحكم بتخييرها
على الاطلاق صورة واحدة وهي ما اذا كان قد زوجها بمقدار ثلث ماله وقيمتها ثلث اخر وترك ما لا يفي بقيمتها ثم
اعتقها في مرضه او اوصى بعتقها ووقع العتق قبل الدخول فان تخييرها الفسخ يوجب سقوط المهر كما مر ولا ينفذ العتق
في جميعها لانحصار التركة حينئذ في الجارية ومقدار قيمتها فيبطل العتق فيما زاد على الثلث فيبطل خيارها لاشتراطه
بعتق جميعها كما سلف فيؤدي ثبوته الى عدم ثبوته وهو دور ولا فرق في ذلك بين وقوع التزويج في مرضه وعدمه
لان تزويجها لا يتضمن اتلافا بل اكتسابا للمهر نعم يشترط وقوع العتق في المرض اذا جعلنا منجزات المريض من الثلث
او كونه بطريق الوصية كما مثلناه ولو كان العتق في حالة الصحة او بعد الدخول فالتخيير بحاله **السابع** ولو اعتق
العبد لم يكن له خيار ولا لمولاه ولا لزوجته حرة كانت او امة لانها رضيته عبدا انما لم تكن له خيار بالامة لوجود المقتضي
المثبت لخيارها دونه ولان تخليصه منها بالطلاق بيده بخلافها واثبت له الخيار بعض العامة قياسا عليها وكما لا
يثبت له الخيار لا يثبت لمولاه لانتفاء المقتضي في حقه وكذا لا خيار لزوجته حرة كانت او امة لانها رضيته عبدا فاولى
ان ترضى به حرا وهذا التعليل موجود في رواية علي بن حنظلة عن ابي عبد الله عليه السلم الى قوله لانها تزوجته عبدا
ورضيت به فهو حين صار حرا احق ان ترضى به **الثامن** لو زوج عبده امته ثم اعتق الامة او اعتقهما كان لها
الخيار وكذا لو كانا لمالكين فاعتقا دفعة وجه الخيار مع تقدم عتقها واضح لانه حينئذ عبد فيثبت لها الخيار قطعا
عملا بالادلة السابقة واما اذا اعتقا دفعة سواء كانا لمالك واحد ام مالكين فثبوت الخيار لها مبني على تخيرها
لو كانت تحت حر لان عتقهما دفعة اقتضى كون الحكم بخيارها حال الحرية فلا يتم لها الخيار الا على القول به والمصنف
قد نفاه فيما سبق وقد نبه العلامة في القواعد على ترتب الحكم بتخيرها حينئذ على الخلاف فهو اجود مما ذكره المص
من هذا الوجه وفي التحرير وافق على اختصاص التخيير بما لو كان الزوج عبدا واثبت الخيار لها على تقدير عتقهما معا
كما هنا **قوله** ويجوز ان يجعل عتق الامة صداقها ويثبت عقده عليها بشرط تقديم لفظ العقد على العتق بان يقول
تزوجتك واعتقتك وجعلت عتقك مهرك لانه لو سبق بالعتق لكان لها الخيار في القبول والامتناع وقيل لا يشترط
لان الكلام المتصل كالجملة الواحدة وهو حسن وقيل يشترط تقديم العتق لان بضع الامة مباح لمالكها فلا يستباح
بالعقد مع تحقق الملك والاول اشهر من القواعد المعلومة ان تزويج الانسان امته مع المهر كان باطلا الا ان جعل
مهرها عتقها فانه يجوز عند علماء اهل البيت عليهم السلم قاطبة قال في الخلاف لا نعرف فيه مخالفا من علمائنا والاصل
فيه ان النبي صلى الله عليه وآله اصطفى صفية بنت حيي بن اخطب من ولد هارون بن عمران عليه السلم في فتح خيبر

ثم اعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها بعد ان ضاقت حيلته والاخبار من طرق اهل البيت عليهم السلام في ذلك كثيرة
دالة على تعدية الجواز الى غيره صلى الله عليه وآله خلاف ما يقوله كثير من العامة ان ذلك من خصائصه صلى الله عليه
وآله فروى محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال ايما رجل شاء ان يعتق جاريته ويتزوجها ويجعل صداقها عتقها فعل
وروى عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل قال لجاريته اعتقتك وجعلت عتقك مهرك فقال
جايز وروى الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يعتق الامة ويقول مهرك عتقك فقال حسن
وغير ذلك من الاخبار وقد اورد المصنف رحمه الله في النكت على ذلك سؤالات واجاب عنها وحاصلها انه
كيف يجوز ان يتزوج جاريته وهي مملوكة اذ البضع بغير التزويج وكيف يتحقق الايجاب والقبول وهي مملوكة ثم المهر
يجب ان يكون متحققا قبل العقد ومع تقديم التزويج الذي هو مذهب الاكثر لا يكون متحققا ثم يلزم منه الدور
فان العقد لا يتحقق الا بالمهر الذي هو العتق والعتق لا يتحقق الا بعد العقد واجاب رحمه الله بانه انما منع
من العقد على مملوكته مع بقاء الرقية وليست باقية هنا لان العقد والعتق متقاربان ولانه كما جاز ان يعقد لغيره
عليها لعدم تملك ذلك الغير جاز ان يعقد عليها لنفسه لعدم استقرار ملكه فانها تصير حرة ونمنع وجوب تحقق المهر
قبل العقد ولم لا يجوز ان يكفي مقارنته للعقد وهو هنا كذلك فان المهر العتق وهو يقارن العقد عليها سواء تقدم
التزويج ام تأخر والدور غير لازم لانا نمنع توقف العقد على المهر ولا يستلزمه فان العقد عليها في نفسه جايز لها خالية من
الاصداق كغيرها فلم لا يجوز جعلها او جعل فك ملكها مهرا لها ثم لو سلمنا منافاة هذه المسئلة للاصول فقد ورد
النقل المستفيض عن اهل البيت عليهم السلام بجوازه على وجه لا يمكن رده فوجب المصير اليها ويصير اصلا بنفسه كما صار حمل
الدية على العاقلة اصلا اذا تقرر ذلك فقد اختلف الاصحاب في اشتراط تقديم التزويج على العتق وعكسه وجواز كل
منهما فالمشهور بينهم اشتراط تقديم التزويج ذهب اليه الشيخ في النهاية واتباعه وجماعة منهم المصنف في النافع لرواية
علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام قال سألته عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت مهرك عتقك فقال عتقت وهي بالخيار ان شاءت
تزوجته وان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا وان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح واقع ولا
يعطيها شيئا ورواية محمد بن آدم عن الرضا عليه السلام في الرجل يقول لجاريته قد اعتقتك وجعلت صداقك عتقك قال جاز
العتق والامر اليها ان شاءت زوجته نفسها وان شاءت لم تفعل فان زوجته نفسها فاحب له ان يعطيها شيئا وفيهما دلالة
على المطلوب مع قطع النظر عن سندهما بحمل لان القائل بالصحة على تقدير تقديم العتق يعتبر معه التصريح بالتزويج وهو
منتف في الروايتين فانه لم يذكر فيهما سوى العتق والمهر ولم يصرح بالتزويج ويدل عليه تصريحه بالبطلان في رواية علي بن جعفر
مع تقديم التزويج الذي هو مطلوبهم فكيف يستدلون على اشتراط تقديمه بها واستدلوا ايضا بما ذكره المصنف من ان العتق
لو سبق صارت حرة فلم يتعين تزويجها بدون رضاها بل كان لها الخيار في القبول والامتناع وجوابه ما سيأتي من ان
الكلام لا يتم الا بآخره فلا يقع العتق بدون التزويج كما قال لو اعتقتك وعليك خدمة سنة فانه يقع العتق ويلزمه الخدمة
وذهب الشيخ في الخلاف وابن الصلاح الى اشتراط تقديم العتق واختاره العلامة في المختلف والارشاد وولده فخر المحققين
لرواية عبيد بن زرارة السابقة عن الصادق عليه السلام المتضمنة لتقديم قوله اعتقتك فقال جايز واورد عليها ان المطلوب
اللزوم والجواز اعم منه واجيب بان المتبادر من مثل هذا الجواب ارادة الصحة لان السؤال انما هو عن حكم هذا العقد من
حيث صحته وفساده فاذا اجيب بالجواز كان معناه الصحة وهو مجاز شايع ولانه يلزم من صحته ان يكون جايزا ويمتنع ان يراد

بالجواز

بالجواز المتزلزل لان الكلام على هذا التقدير غير متزلزل بل اما واقع لازما او غير واقع وايضا فالمسئول عنه اللزوم فلو اريد
غيره لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة ووقت السؤال وفي الرواية ايضا خلوها من لفظ التزويج كالاولين واجيب بان اغفال لفظه
لاخفاء فيه ولعل السائل اعتمد على ظهوره واقتصر في السؤال على موضع الحاجة وفيه انه وارد في الاولين وقد قدحنا بذلك
واحتجوا له ايضا بما ذكره المصنف من ان بضع الامة مباح لمالكها بدون العقد فلا يستباح بالعقد فلا بد من تقديم العتق ليقع العقد
على الحرة ويضعف بان الكلام انما يتم باخره ولولا ذلك لم يصح جعل العتق مهرا لانه لو حكم بوقوعه باول الصيغة امتنع اعتباره
للتزويج الاتي به بعده ومن دليل الفريقين وجوابهما يظهر ان الحق عدم الفرق بين تقديم العتق والتزويج وهو الذي استحسنه المصنف
واكثر المتأخرين بقي في المسئلة بحث اخر وهو انه هل يفتقر في صحة النكاح مع الصيغة الواقعة من المولى الى القبول من الامة بما يدل على
الرضا ام لا الظاهر من اطلاق النصوص والفتاوى عدمه ولان حل الوطء ثابت له فهو بمنزلة التزويج فاذا اعتقها وتزوجها
وجعل عتقها مهرها كان في معنى استثناء حل نكاحها من مقتضيات العتق لان مقتضاه بدون ذلك التحريم ولانها حال الصيغة
رقيقة لا اعتبار برضاها فلو اعتبر لزم بطلان ما وقع من المولى لانه قائم مقام القبول من حيث انه وظيفته ووظيفة الايجاب
من جانبها ولا بد من كمال المتعاقدين حال الايجاب والقبول معا وهو منتف هنا وقيل يشترط قبولها بعد ذلك لاشتمال الصيغة
على عقد النكاح وهو مركب شرعا من الايجاب والقبول ولا يمنع من كونها رقيقة لانها بمنزلة الحرة حيث تصير حرة بتمامه فقبولها
غير متعذر ولولا ذلك لامتنع تزويجها والواقع منها متنزل منزلة الايجاب وان كان بلفظ القبول لحصول ما يعتبر في العقد
من اللفظ الواقع من المولى فكان المعتبر من جانبها مجرد الرضا سواء سميناه ايجابا ام قبولا والاول اقوى **قوله** وام الولد
لا تنعتق الا بعد وفاة مولاها من نصيب ولدها ولو عجز النصيب سعت في المتخلف ولا يلزم ولدها السعي فيه وقيل يلزمه
والاول اشبه لا ريب ان مجرد الاستيلاد ليس سببا في العتق ثم تتشبث به بالحرية فانما تعتق في موت المولى لان ولدها
ينتقل اليه منها شيء او ينتقل جميعها اذا كان هو الوارث خاصة فتعتق عليه ما يرثه منها لما علم من ان ملك الولد لاحد ابويه
يوجب عتقه عليه مطلقا ولو بقي منها شيء خارج عن ملكه سرى اليه العتق ان كان نصيبه من التركة يفي به والا عتق بقدره
ولو عجز النصيب عن المتخلف منها سعت هي ولا يلزم ولدها السعي فيه ولا يسري عليه لو كان له مال من غير التركة لما سيأتي
ان شاء الله تعالى ان السراية مشروطة بالملك الاختياري والارث ليس منه وانما سرى عليه في باقي نصيبه من التركة للاخبار
النصوص الكثيرة انها تعتق من نصيبه من التركة ولولا ذلك لكان الاصل يقتضي ان لا يعتق عليه سوى نصيبه منها والقايل بوجوب
سعي الولد في فك باقيها ابن حمزة وقريب منه قول الشيخ في المبسوط فانه اوجب على الولد فكها من ماله وقال في النهاية يجب السعي
على الولد اذا كان ثمنها دينا على مولاها ولم يخلف غيرها والاقوى الاول لاصالة البراءة من وجوب السعي عليه وعدم المقتضي
للسراية عليه حتى يجب عليه فكها من بقية ماله لعدم الاختيار في ملكها وهذه المسئلة بباب الاستيلاد انسب وسيذكرها
فيه مرة اخرى وانما ذكرها هنا ليفرع عليها ما سيأتي من قوله ولو كان ثمنها دينا فتزوجها المالك الخ فانه من مسائل النكاح
قوله ولو مات ولدها وابوه حي جاز بيعها وعادت الى محض الرق قيد بموته في حال حياة ابيه ليخرج ما لو مات بعده
فانها حينئذ تعتق عليه كما مر ونبه بقوله عادت الى محض الرق على انها بالاستيلاد لم تخرج عن اصل الرق وانما تشبثت بالحرية
من حيث صلاحيتها للعتق بموت سيدها وولدها حي فاذا مات الولد في حياة ابيه زالت تلك العلاقة التي تشبثت بها وعادت
الى الرق المحض المجوز للبيع وغيره وهذا مذهب علمائنا وخالف فيه الجمهور **قوله** ويجوز بيعها مع وجود ولدها في ثمن رقبتها
اذا لم يكن لمولاها غيرها وقيل يجوز بيعها بعد وفاته في ديونه وان لم يكن ثمنا لها اذا كانت الديون محيطة بتركته بحيث لا يفضل عن الدين

وضعف
ثم اصل الاطلاق في جواز بيعها في الحالين وهو الذي قطع به المصنف ولم يفرق بين الامرين ولم ينقل خلافا فيه لكنه والقول بانه
مستنده ويدل على جواز بيعها في ثمن رقبتها مطلقا رواية عمر بن يزيد عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن ام الولد تباع في
الدين قال نعم في ثمن رقبتها وروى عمر بن يزيد في الصحيح عن ابي ابرهيم عليه السلام اسئلك قال سل قلت لم باع امير المؤمنين
امهات الاولاد قال في فكاك رقابهن قلت وكيف ذاك قال ايما رجل اشترى جارية فاولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من
المال ما يؤدي عنه اخذ ولدها منها وبيعت فادي ثمنها قلت فيبعن فيما سوى ذلك من دين قال لا وهذه الرواية كما دلت
على جواز بيعها في ثمن رقبتها في هذه الحالة مطلقا الشاملة لموت المولى وعدمه دلت على عدم جواز بيعها في غيره من الديون
الشامل لما لو استغرق التركة والقول المحكي بجواز بيعها في دينه وان لم يكن ثمنا لها مع موته واستغراق الدين للتركة كابن حمزة
واختاره الشهيد في اللمعة وتوقف في الشرح وجهه ان عتقها بعد موت مولاها انما هو من نصيب ولدها ولا نصيب له على تقدير
استغراق الدين التركة لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ولرواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل ... قال ان
مات وعليه دين قومت على ابنها فان كان ابنها صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها وجوابه ان الاقوى انتقال التركة الى الوارث
مطلقا وان منع من التصرف فيها على تقدير استغراق الدين فيعتق نصيب الولد منها كما لو لم يكن دين ويلزمه اداء مقدار قيمته
النصيب من ماله والرواية قاصرة سندا ودلالة ومشتملة من الاحكام على ما لا يوافق الاصول فلا اعتداد بها **قوله** ولو كان
ثمنها دينا فاعتقها المالك وجعل عتقها مهرها ثم اولدها وافلس بثمنها ومات بيعت في الدين وهل يعود ولدها رقا قيل
نعم لرواية هشام بن سالم والاشبه انه لا يبطل العتق ولا النكاح ولا يرق الولد لما تحقق الحرية فيهما القول الذي ذكره الشيخ في
النهاية واتباعه وقبله ابن الجنيد تعويلا على صحيحة هشام بن سالم عن ابي بصير قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل باع من رجل
جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله
عليه السلام ان كان الذي اشتراها الى سنة له مال او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه جائز وان لم
يملك مالا او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها كان عتقه ونكاحه باطلا لانه اعتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها
الاول قيل له فان كانت علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال ما في بطنها قال الذي في بطنها مع امها كهيئتها قال المصنف
رحمه الله في النكت ان سلم هذا النقل فلا كلام لجواز استثناء هذا الحكم من جميع الاصول المنافية له لكن ... عندي ان هذا
خبر واحد لا يعضده دليل فالرجوع الى الاصل اولى وهذا صريح برده وقبله الفاضل ابن ادريس لمخالفتها الاصول الشرعية
لصحة التزويج والعتق لصدورهما من المالك الصحيح ... والحكم بحرية الولد وقد اختلف المتأخرون
في تاويلها لاعتنائهم بها من حيث صحة السند فحملها العلامة على وقوع العتق والنكاح والشراء في مرض الموت بناء على ...
من بطلان التصرف المنجز مع وجود الدين المستغرق وحينئذ فيرجع رقا ويتبين بطلان النكاح واعترضه السيد عميد الدين رحمه الله
بان الرواية اقتضت عودها وعود ولدها كهيئتها وتاويله لا يتم الا في عودها الى الرق لا في عود الولد لان غايته بطلان العتق
في المرض فتبقى امة فاذا اولدها الحر لا ينعقد ولده رقا ... ان امة تباع في الدين واجاب ولده فخر الدين عن ذلك بانه ليس في
الرواية ما يدل على رقية الولد اذ ليس فيها الا قوله كهيئتها وهو اعم من ان تكون كهيئتها في حال الحكم بحريتها قبل العود وحريته في
المتن فتكون حرا او بعده فتكون رقا ولا دلالة للعام على الخاص باحدى الدلالات الثلاث ورده الشهيد رحمه الله في شرح الارشاد بان هذا
كلام على النص فان المفهوم من قوله كهيئتها ليس الا ان حكمه حكمها في حال السؤال وقد حكم قبل ذلك بانها رق فيكون الولد رقا فهو
دال على رقية الولد بالمطابقة اذ هذا اللفظ موضوع لهذا المعنى ويجوز مثل هذا التاويل ... وفي الرواية ما لا يخفى

وقال العمد

و قد المعو بذلك ان الحمل لا يتم في الولد ويشكل في الام ايضا من وجه اخر وهو ان الرواية دلت على عودها رقا للبائع ومقتضى
الحمل جواز بيعها في دينه لا عودها الى ملكه وحملها بعضهم على فساد البيع وعلم المشتري به فانه يكون زانيا ويلحقه الاحكام ...
بان الرواية تضمنت انه اذا خلف ما يقوم بقضاء ما عليه يكون العتق والنكاح جائزين ومع القول بفساد البيع لا يمكن جوازهما
سواء خلف شيئا ام لا وحملها ثالث على انه فعل ذلك مضارة والعتق يشترط فيه القربة ورده بانه لا يتم ايضا في الولد والاولى ان
الموجب لهذا الالتفات والتكلف لهذه الرواية المخالفة للاصول هو ما اعتقدوه من صحة سندها وقد عبر بصحتها جماعة من
الاصحاب المعتبرين كالعلامة وتلميذه الفخر والعميد والشهيد وغيرهم وفي صحتها عندي نظر من وجهين احدهما ان ابا بصير
الذي يروي عن الصادق عليه السلام مشترك بين اثنين ليث بن البختري المرادي وهو المشهود له بالثقة على ما فيه ويحيى بن القاسم
الاسدي وهو واقفي ضعيف مخلط وكلاهما يطلق عليهما هذه الكنية ويكنيان بابي محمد ايضا وربما قيل ان الاول اسدي ايضا و
كلاهما يرويان عن ابي عبد الله عليه السلام فعند الاطلاق يحتمل كونه كلا منهما وقد يحصل التمييز باضافة الاسم فانه واقع في كثير من
الروايات وقد يحصل بالوصف كقول ابي بصير في رواية الصلوة في دم القروح ان قائدي اخبرني انك صليت وفي ثوبك دم فانه
حينئذ يدل على كونه ابا بصير الضعيف لانه كان مكفوفا يحتاج الى القائد وهذا الاشكال ات في كل رواية يرويها ابو بصير
ويطلق فينبغي التنبه له فقد اطلق الاصحاب الصحة على روايات كثيرة في طريقها ابو بصير مطلقا والامر ليس كذلك هذا
مع قطع النظر عن حال هشام بن سالم فقد كان عليه من الاعتقاد المشهور والتصنيف ... واتفاق ان الشيخ رحمه الله قد ذكر
هذه الرواية في التهذيب في ثلثة مواضع اثنان منها رواها عن هشام بن سالم عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام كما ذكرناه سابقا
والثالث عن هشام عن ابي عبد الله عليه السلام بغير واسطة ورواها الكليني في الكافي ايضا عن هشام عنه عليه السلام بغير واسطة وهذه
الرواية هي التي يظهر من المصنف اختيارها لانه نسبها الى هشام خاصة وكذا فعل فيما ياتي في كتاب العتق فانه اعادها هناك مرة اخرى
وحينئذ فتكون الرواية مضطربة الاسناد والاضطراب في الاسناد يمنع من صحة الرواية كما قرر في علم دراية الحديث والثاني
ان هذه الرواية ليست مقطوعة ... في سندها كما ذكروه فلا يجب المراجعة ... في هذه الامور العظيمة التي يحدث لها
الاصول الشرعية واعلم ايضا ان الرواية تضمنت كون الثمن نسيئة وكان ينبغي لمن عمل بمضمونها جمودا على النص التقييد به لانه
هنا ممنوع ولم يجعل ... ولكن الشيخ في النهاية علق الحكم في الثمن حيث يكون دينا سواء كان نسيئة ام حالا فتبعه المصنف وغيره
في نقل القول وكذلك قيد في الرواية الامة بكونها بكرا وبموته وهي حامل وبكون النسيئة الى سنة والشيخ لم يعتبر ذلك نظرا
الى عدم مدخلية مثل ذلك في اختلاف الحكم ويمكن الفرق بين موته حاملا كما ذكره وموته بعد وضعها لبقية الحمل ... وكثير من
الاحكام او مطلقا عند قوم ولو كان بدل الامة عبدا فاشتراه نسيئة او مطلقا واعتقه ففي لحوق الحكم به نظر مما ذكر واتحاد طريق المسئلتين
وعلى المختار من رد الرواية مطلقا يسهل الخطب وان كان لا بد فالاقتصار على المنصوص **قوله** واما البيع فاذا ابتاع ... الى آخره
كان ذلك كالطلاق والمشتري بالخيار بين امضاء العقد وفسخه وخياره على الفور فاذا علم ولم يفسخ لزم العقد المراد بكون البيع
كالطلاق تساويهما في التسبيب من التسلط على فسخ النكاح لا من كل وجه اذ لا يعد ذلك في الطلقات المحرمة ولا يوجب انفساخ
النكاح بنفسه بل يوجب الخيار للبائع والمشتري بخلاف الطلاق والاصل في هذه العبارة الروايات كصحيحة محمد بن مسلم عن
احدهما عليه السلام قال طلاق الامة بيعها او بيع زوجها وقال في الرجل يزوج امته رجلا حرا ثم يبيعها قال هو فراق ما بينهما
الا ان يشاء المشتري ان يدعهما ... انحصار الطلاق في البيع من حيث انه وقع مبتدأ وخبره البيع والمبتدا منحصر في الخبر
ويندفع بمنع الانحصار وانما المراد التشبيه به كما ذكرناه ويؤيده قوله عليه السلام في خبر بريد بن معوية وغيره من اشترى مملوكة لها زوج

فانّ بيعها طلاقها ان شاء المشتري فرّق بينهما وان شاء تركهما على نكاحهما فعلى الاستناد والاصل في الحكم بعد النص انّ بقاء
النكاح لازمًا على هذه الحالة مستلزم تضرّر المالك اذ قد لا يناسبه بقاء النكاح فجعل له طريق الى التخلّص بالفسخ ولا فرق بين كون
البيع قبل الدخول او بعده ولا بين كون الزوج حرًّا او مملوكًا ولا بين كون المالك واحدًا او اكثر وهذا الخيار على الفور اقتصارًا
في الحكم المخالف للاصل على ما يندفع به الضرورة فلو اخّر لا لعذر سقط الخيار والجاهل باصل الخيار معذور ولا سيما يخفى على
كثير من الناس واما الجهل بالفورية ففي كونه عذرًا الوجهان السابقان في العتق **قوله** وكذا حكم العبد اذا كان تحته امة
ولو كان تحته حرة فبيع كان للمشتري الخيار على رواية فيها ضعف كما يثبت الخيار لمشتري الامة كذا يثبت لمشتري العبد
المتزوّج لوجود العلة فيهما ولتناول النصوص لهما وقد تقدّم في صحيحة محمد بن مسلم ما يدلّ على الحكمين معًا وهذا الحكم
مع كون الزوجة امة كما ورد في الرواية وغيرها ولو كانت حرة فالاكثرون على ثبوت الخيار ايضًا لتساويهما في المعنى المقتضي
له وهو توقع الضرر ببقاء التزويج ولرواية محمد بن علي عن ابي الحسن عليه السلم قال اذا تزوّج المملوك حرة فللمولى ان يفرّق
بينهما فان زوّجه المولى حرة فله ان يفرّق بينهما وليس بغير البيع اجماعًا فيحمل على ان له ان يفعل ما يؤول الى التفرّق
بان يبيع فيثبت الخيار المنجرّ الى التفرّق مجازًا ولا يخفى عليك بعد هذا التأويل مع كون الرواية ضعيفة كما انّا
السند فانّ في طريقها موسى بن بكر وهو واقفي ومحمد بن علي مشترك بين الثقة وغيره وانكر الحكم ابن ادريس وجعل
الرواية شاذّة والقياس على الامة باطلا وشنّع عليه في المختلف بحمله على القياس لانّه لو فقدت النصوص في هذا
الباب لامكن استناد مساواة العبد للامة في ذلك الى انّ الشارع لم يفرّق بينهما في مثل هذه الاحكام الم يفرق في
التقويم وغيره ولا يخفى عليك ما في هذا البحث وقول ابن ادريس متوجه لعدم دليل صالح على ثبوت هذا الحكم المخالف
للاصل ومنع من تساوي الحرة والامة في هذا المعنى لانّ الحرة اشرف ولا يلزم من ثبوت الحكم في الادنى ثبوته في الاعلى
والرواية قد عرفت ضعفها وبعدها عن الدلالة ويظهر من المص اختيار قول ابن ادريس على احتمال وللتوقف مجال واعلم انّ
ظاهر حكمه بالخيار للمشتري في العبد والامة اذا كان الآخر حرًّا يقتضي اختصاص الخيار في المشتري فليس لمولى الآخر اعتراض
وهذا احد القولين في المسألة وهو الذي اختاره ابن ادريس لانّ الاصل اتمام لزوم العقد وانّما ثبوت الخيار لمن انتقل اليه الملك
فيبقى غيره على اصل اللزوم وقال الشيخ في النهاية انّ الخيار حينئذ للمشتري ولمولى الآخر ومال اليه في المختلف محتجًّا بانّه
لم يبع الا راضيًا بالعقد مع المالك الاول والآخر انّما رضي به مع اختلاف الملاك وبانّ البايع اوجد سبب الفسخ وهو الخيار
للمشتري فيكون للآخر ذلك ايضًا لانّه مالك فيثبت له ما يثبت له وفيهما نظر لانّ الحكم بالتسلّط على الفسخ يحتاج الى دليل
صالح وعدم رضاه بالعقد مع المشتري ليس من الادلة المقبولة لذلك وايجاد البايع سبب الفسخ لا يوجب ثبوته للآخر
بل في مورد النص وهو المشتري فانّ هذه الكيفيّة تابعة للنص لا للمناسبات وكلام ابن ادريس في غاية الجودة لانّ الاصل
لزوم العقد في غير ما دلّ النص على خلافه وهو متحقّق في المتنازع **قوله** فلو كانا لمالك فباعهما لاثنين كان
الخيار لكل واحد من المتبايعين وكذا لو اشتراهما واحد وكذا لو باع احدهما كان الخيار للمشتري والبايع ولا يثبت
عقدهما الا برضا المتبايعين ولو حصل بيعهما اولا لكان الموالي الاولين هنا مسائل الاولى لو كان كل واحد من العبد
والامة المتزوجين لمالك واحد فباعهما لاثنين سواء باع احدهما لواحد والآخر لواحد كما هو الظاهر ام باعهما معًا
لاثنين على وجه الاشتراك كان الخيار في فسخ عقدهما وامضائه للمشتري المتعدّد كما يثبت للواحد لوجود المقتضي في الجميع
ولدلالة النصوص على انّ بيع كل منهما بمنزلة الطلاق ولا اثر في ذلك لتعدّد المشتري واتّحاده **الثانية** لو باع احدهما فالحكم

الخيار في فسخ

الخيار في فسخ العقد وامضائه لكلّ من البايع والمشتري اما المشتري فظاهر مما سلف واما البايع فلاطلاق النص السابق في
كون البيع كالطلاق ومعناه ثبوت التسلّط على فسخ العقد المتناول لهما ولاشتراكهما في المعنى المقتضي لجواز الفسخ فانّ
المشتري كما يتضرّر بتزويج مملوكته لغير مملوكه كذلك البايع وحينئذ فيتوقف عقدهما على رضا المتبايعين معًا فان اتّفقا على
ابقائه لزم وان اتّفقا على فسخه او طلب احدهما فسخه والآخر امضاءه انفسخ اما الاول فظاهر واما الثاني فلانّ رضا احدهما
تفرّده من جانبه ويبقى من جانب الآخر متزلزلًا فاذا فسخ انفسخ كما لو لم يكن للآخر خيار ومثله ما لو اشترك الخيار بين البايع والمشتري
فاختار احدهما الامضاء والآخر الفسخ **الثالثة** حيث يتّفقان على ابقاء العقد فلا يحتاج الى ان يكون الاولاد للموليين على الشرط لانّهم
نماء مالهما فيكون بينهما كالاصل وقال ابن البراج يكون الولد لسيد الامة وقد تقدّم انّ ابا الصلاح قال كذلك في نظيره
قوله اذا زوّج امته ملك المهر لثبوته في ملكه فان باعها قبل الدخول سقط المهر لانفساخ العقد الذي ثبت المهر باعتباره
فان اجاز المشتري كان المهر له لانّ اجازته كالعقد المستأنف ولو باعها بعد الدخول كان المهر للاول سواء اجاز الثاني
او فسخ لاستقراره في ملك الاول وفيها اقوال مختلفة والحاصل ما ذكرناه لما كان المهر عوض البضع وفي النكاح شائبة المعاوضة
فحقّ العوض ان يكون لمالك المعوّض وحيث كان بضع الامة مملوكًا لسيدها فالمهر له فان باعها بعد الدخول فقد استقرّ المهر
للمولى البايع سواء اجاز المشتري النكاح ام لا وسواء قبض البايع شيئًا من المهر ام لا فلا يؤثر فيه البيع ولا الطلاق ولا
غيرهما من انواع الفسخ وان كان البيع قبل الدخول فكذا تقرّر انّ للمشتري الخيار فان فسخ سقط المهر لانّ الفرقة قبل الدخول
اذا كانت من قبل المرأة يوجب سقوطه وهي هنا من المولى وهو مالك البضع فيكون ذلك كما لو كان من قبلها لانّها ما لمالكه
في غيره وان اجاز النكاح لزم وكان المهر له لانّ الاجازة كالعقد المستأنف فيطالب بجميع المهر فان كان الزوج قد دفعه الى
البايع استردّه منه ودفعه الى الثاني هذا هو الذي اختاره ابن ادريس وارتضاه المص وجماعة من المتأخرين وقال الشيخ
في النهاية اذا زوّج الرجل جاريته من غيره وسمّى لها مهرًا معيّنًا وقدّم الرجل من جملة المهر شيئًا معيّنًا ثم باع الرجل الجارية
لم يكن له المطالبة بباقي المهر ولا لمن يشتريها الا ان يرضى بالعقد وتبعه ابن البراج واستند في هذا التفصيل الى
رواية ضعيفة السند لا تصلح لاثبات مثل هذا الحكم الذي لا يوافق الاصول وللشيخ في المبسوط تفصيل آخر في المسألة ليس
بجيد وكيف كان فما ذكره المص اجود الاقوال في المسألة نعم لو قيل انّه مع عدم الدخول واجازة العقد يكون المهر للاول
لوجوبه وهي في ملكه او نصفه بناء على انّ البيع بمنزلة الطلاق كما ذكر في النصوص فينتصف المهر بالنسبة الى البايع امكن و
تقدّم مثله في الامة المزوّجة اذا اعتقت قبل الدخول فاجازت انّ المهر للسيد لانّه وجب بالعقد لعلّ الوجه في العدول
عنه انّ المهر لم يجب بالعقد مجّانًا بل في مقابل العوض وهو منافع البضع وقد خرجت عن البايع قبل التسليم وتعذّر
عليه تسليمها للزوج الذي هو باذل المهر في مقابلها فلا يتّجه بقاؤه للاول والفرق بين البيع والعتق انّ البيع معاوضة
يقتضي تمليك المنافع تبعًا للعين بخلاف العتق فانّه لا يقتضي تمليكًا وانّما هو فكّ ملك فتكون المنافع كالمستثناة قبل
وفي البيع تنتقل الى المشتري لا يقال انّه على تقدير البيع بعد التزويج يكون انتقال المنافع من ملك البايع فلم يتضمّن البيع
الّا العين خاصّة بالنسبة الى هذه المنفعة الخاصة وهي منفعة البضع ويبقى غيرها من المنافع تابعة للعين كما لو باع العين
الموجرة او المحبّسة على القول بالجواز فلا يناسب في البيع كون المهر للبايع في مقابل ما نقله من المنافع قبله لانّا نقول هذا انّما
يتمّ لو قلنا بلزوم عقد النكاح وعدم تسلّط المشتري على فسخه كما تقوله العامة اما على ما يقوله الاصحاب من جعله بيد المشتري بل اطلاق
النصوص تنزيل البيع منزلة الطلاق من غير تقييد بفسخ المشتري لا يكون المنافع التي نقلها البايع في مقابلة المهر سالمة للزوج بل جاز فسخها

من قبل المولى البائع فكان ذلك كفسخ الزوجة قبل الدخول الموجب لسقوط المهر ومن ثم قيل بعدم اجازة المشتري كالعقد المستانف
قوله لو تزوج عبد بحرة ثم باع قيل كان للمشتري الفسخ وعلى المولى نصف المهر ومنع الاصحاب من ذلك لانه امر قد تقدم الكلام
في هذه المسألة من جهة الفسخ وان ابن ادريس المنكر له واما المهر فقد عرفت مما سلف انه يلزم المولى ثم ان كان البيع
بعد الدخول فقد استقر عليه المهر فلا اشكال في وجوبه باجمعه على المولى البائع وان كان قبله فقد اختلف الاصحاب فيه
فذهب الشيخ وجماعة الى وجوب نصفه على المولى كما تقدم في نظيره من انه فرقة قبل الدخول فاوجبت تنصيف المهر كالطلاق
ويؤيده رواية علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن عليه السلام في رجل تزوج مملوكه امرأة حرة على مائة درهم ثم انه باعه
قبل ان يدخل عليها فقال يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها انما هو بمنزلة دين استدانه بامر سيده وابن
ادريس انكر تنصيف المهر كما انكر الاصل لما تقدم مرارا من ان ثبوت المهر بالعقد وتنصيفه بالطلاق قبل الدخول
على خلاف الاصل لا يوجب الحاق غيره به وهذه الرواية ضعيفة السند بابن ابي حمزة وقال ابن ادريس مخبرا في الموضعين
والجماعة زعموا ان ضعف الرواية منجبر بالشهرة وافتوا الشيخ فتوى بها الا ان في مخالفتها العلم التمييز ويظهر من المصنف التوقف
في المسألة ولم يجزم بما ادعاه الجماعة من الاصحاب قوله اذا باع امة وادعى ان حملها منه وانكر المشتري لم يقبل قوله في افساد
البيع ويقبل في الحاق الولد لانه اقرار لا يتضرر به الغير وفيه تردد انما لم يقبل في فساد البيع لانه قد حكم بصحته ظاهرا فلا
يقبل فيه دعوى البائع ما يوجب فساده كما في كل موضع يدعي احدهما الفساد والاخر الصحة فان مدعي الصحة يقدم
حيث لا بينة نعم لو ادعى عليه العلم بذلك حلف على نفيه هذا كله اذا كان الحمل موجودا حال البيع قطعا كما لو ولدته لاقل
من ستة اشهر من حين البيع او ظاهرا كما لو ولدته لاقصى الحمل فما دون ولم يطأها المشتري او مع دخوله وامكان كونه
منه فان الولد ملحق به ولا شبهة فان دعوى البائع هذه لو سمعت لحكم بفساد البيع لعدم صحة بيع ام الولد في غير ما
استثني وهذا ليس منه فلا يقبل في فساد البيع ثم ان لم يكن شرط ادخال الحمل في البيع فاقراره بالولد نافذ بغير اشكال
لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولا معارض فيه لحق احد وان كان الحمل داخلا في البيع اما بالاصل على قول او بالشرط
ففي قبول دعواه تردد منشأه من انتفاء المانع حيث ان مجرد الحاق الولد به لا ضرر فيه على الغير اذ لا ضرر على المشتري في كونه
ابنا للبائع حيث لا يمنع استرقاقه وهو الغرض ومن توقع الضرر بنفوذ هذا الاقرار لامكان ان يموت المقر بغير وارث
و يخلف تركة فانه على تقدير ثبوت النسب يشترى من التركة قهرا على سيده ليرث وذلك ضرر على السيد فلا يكون
الاقرار نافذا والاقوى نفوذه على المقر خاصة ولا ينفذ على المشتري مطلقا وتظهر الفائدة فيما لو انتقل الى ملك
البائع بوجه من الوجوه فانه يحكم بعتقه وبدون ذلك لا ينفذ في حق المشتري فلا يشترى في الصورة المفروضة قهرا نعم لو رضي
ببيعه اختيارا جاز اداء الثمن من تركة المقر وعتقه عملا بعموم قبول مثل هذا الاقرار على المقر واما التردد في نفوذ الاقرار فيه
من حيث تبعض القبول في الدعوى الواحدة فيقبل في بعضها وهو الولد دون بعض وهو كون امه ام ولد فلا يقدح ذلك في
القبول لان العمل بالاصلين المتنافيين في حقوق الناس واجب فيعطى كل واحد من الاقسام ما يقتضيه ومثله في ابواب الفقه كثير
قوله واما الطلاق فاذا تزوج العبد باذن مولاه حرة كانت او امة لغيره لم يكن له اجباره على الطلاق ولا منعه ولو زوجه امته
كان عقدا صحيحا لا اباحة وكان الطلاق بيد المولى وله ان يفرق بينهما بغير لفظ الطلاق مثل ان يقول فسخت عقدكما او
احدهما باعتزال صاحبه وهل يكون هذا اللفظ طلاقا قيل نعم حتى لو كرره مرتين وبينهما رجعة حرمت حتى تنكح زوجا غيره وقيل
يكون فسخا وهو اشبه اذا تزوج العبد باذن سيده فلا يخلو اما ان يكون الزوجة امة للمولى او لا بان كانت امة لغيره او حرة فان كان الاول

فامر

فامر النكاح بيد المولى فله ان يطلق ويامره به ويفرق بينهما في كل وقت وهو موضع وفاق ويدل عليه بخصوصه صحيحة
محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ينكح امته من رجل ايفرق بينهما اذا شاء فقال ان كان مملوكه
فليفرق بينهما اذا شاء ان الله تعالى يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فليس للعبد شيء من الامر وفي صحيحة اخرى
لمحمد بن مسلم قال سالت الباقر عليه السلام عن قول الله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو
ان يامر الرجل عبده وتحته امته فيقول له اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها حتى تحيض ثم يمسها وغيرهما من الاخبار الكثيرة
وان كان الثاني فالمشهور بين الاصحاب ان طلاقه بيده ليس للسيد اجباره عليه ولا منعه منه لعموم قوله صلى الله عليه وآله
الطلاق بيد من اخذ بالساق وخصوص رواية محمد بن الفضيل عن الكاظم عليه السلام قال طلاق العبد اذا تزوج امرأة حرة
او تزوج وليدة قوم آخرين الى العبد وان تزوج وليدة مولاه كان الذي يفرق بينهما ان شاء وان شاء نزعها منه
بغير طلاق ورواية ليث المرادي عن الصادق عليه السلام قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن العبد هل يجوز طلاقه فقال
ان كانت امتك فلا ان الله تبارك وتعالى يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وان كانت امة قوم آخرين او حرة جاز
طلاقه والاولى اوضح دلالة على المطلوب من الثانية لتصريحها بان امر الطلاق الى العبد واما الثانية فليس فيها الا جواز طلاق
العبد وليس فيها دلالة على منع السيد من الطلاق لكن لما دلت على جوازه وقوعه منه ولا قائل بالتشريك بينهما في الطلاق
افضى المطلوب وذهب جماعة منهم ابن الجنيد وابن ابي عقيل الى نفي ملكية العبد للطلاق من راس لصحيحة بريد بن معوية
وغيره عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام انهما قالا في العبد المملوك ليس له طلاق الا باذن مولاه وصحيحة زرارة عنهما قالا
المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده قلت فان السيد كان زوجه بيد من الطلاق قال بيد السيد ضرب
الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء اشيء الطلاق وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الكاظم عليه السلام قال لا طلاق للعبد
الا باذن مولاه وصحيحة شعيب بن يعقوب العقرقوفي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل وانا عنده اسمع عن طلاق
العبد قال ليس له طلاق ولا نكاح وقرأ الاية ثم قال لا يقدر على طلاق ولا نكاح الا باذن مولاه والاخبار المتقدمة للتفصيل
واجيب بحملها على ما اذا تزوج بامة مولاه جمعا بينها وبين ما تقدم فانه خاص وهذه عامة والخاص مقدم وفيه نظر لان
هذه الاخبار صحيحة وتلك ضعيفة لان الاول عامي ومحمد بن الفضيل في الثاني مشترك بين الثقة وغيره وفي طريق الثالث
ابن فضال وفي سندها ايضا المفضل بن صالح وهو ضعيف بالاتفاق فكيف يخصص بها عموم تلك الاخبار الكثيرة الصحيحة واستدل
على المذهب الاول برواية علي بن جعفر عن اخيه الكاظم عن اباءه عن علي عليهم السلام انه اتاه رجل بعبده فقال ان عبدي تزوج
بغير اذني فقال علي عليه السلام لسيده فرق بينهما فقال السيد لعبده يا عدو الله طلق فقال له علي عليه السلام كيف قلت له قال قلت له
طلق فقال علي عليه السلام الآن فان شئت فطلق وان شئت فامسك فقال السيد يا امير المؤمنين امر كان بيدي فجعلته بيد غيري
قال ذلك لانك حيث قلت له طلق اقررت له بالنكاح ووجه الدلالة انه عليه السلام فوض الطلاق الى مشية العبد وظاهره انه
تزوج بامة غير مولاه وقد ذكر العلامة في المختلف والشهيد في شرح الارشاد وجماعة ان طريق هذا الحديث حسن فيكون
اجود من الاخبار السابقة وعندي في دلالته وسنده نظر اما الاول فلان السيد امره بالطلاق فكان ذلك اذنا
فيه فقول علي عليه السلام له الآن فان شئت فطلق وان شئت فامسك لا يدل على مطلوبهم لجواز كون التخيير ناشئا من امر
السيد له بالطلاق فانه يقتضي الاذن فيه فان طلق وقع بالاذن وان امسك لم يجبره عليه لان القايل لم يوجبه عليه
اذ ان السيد لا يقول بان له اجباره عليه اذ ليس في الاخبار التي استدل بها ما يدل على جواز اجباره عليه نعم لا ينافي الطلاق

قولا ثالثا في المسألة وهو ان للسيد ان يجبره عليه وستلاحظ كان طاعته واجبة عليه وهذا التزويج قد يحتاج اليه ويمنع من وجوب طاعته
مطلقا وعلى ما قررناه لا يلزم من الخبر كون الطلاق بيد العبد مطلقا وهو واضح واما الثاني فلان في سند الحديث ابان بن محمد
وحاله مجهول ولم يتعرض الاصحاب فيه بمدح ولا جرح نعم ذكروا ابان بن عثمان بالياء المثناة بعد الباء المفردة البجلي ومدحوه ولم يذكروا
اباه فلا يبعد ان يكون هو وقال الكشي في كتابه عبد الله بن محمد بن عيسى الاسدي الملقب بنان ولم يضبطه ولم يتعرض اليه بشيء ولا
ذكره غيره في القسمين فوصف الرواية حينئذ بالحسن غير واضح اذا تقرر ذلك ففي المسألة ثلاث **قوله** في قول المولى اذا زوج
عبده امته كان عقدا صحيحا لا اباحة اشارة الى ان نكاح السيد عبده امته ضرب من ضروب النكاح كتزويج غيرها يفتقر الى العقد
المشتمل على الايجاب والقبول فلا يكفي مجرد الاذن لان نكاح الامة هو اشهر القولين في المسألة واستدلوا عليه بصحيحة محمد
بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها شيئا من قبله
او من قبل مولاه ولو مد من طعام او درهم او نحو ذلك ووجه الاستدلال بها انه عليه السلام سماه نكاحا والنكاح حقيقة في العقد
كما مر وامره باعطاء شيء ولا يجب المهر الا في العقد دون الاباحة وحيث دل ذلك على انه عقد كان الواقع من المولى ايجابا فيفتقر
معه القبول من السيد او العبد باذنه ليتم العقد لان تسميته نكاحا يستلزم اعتبار القبول وفي صحيحة علي بن يقطين عن ابي الحسن
انه سئل عن المملوك ايحل له ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له فنفى حل الوطي بالتحليل من دون التزويج
الحل في العقد لانه لا واسطة في حل الفروج بين العقد والملك والقول الثاني لابن ادريس انه اباحة فلا يفتقر الى الايجاب
والقبول المعتبرين في النكاح بل يكفي اللفظ الدال عليها من المولى لانه لو كان نكاحا حقيقيا لم يرتفع الا بالطلاق مع انه ينفسخ بمجرد
تفريق المولى بينهما ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام وقد تقدمت وفيها ان يأمر الرجل عبده وتحته امته فيقول
اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها حتى تحيض ثم يمسها ووجه الاستدلال بها من وجهين احدهما عدم توقف رفعه على الطلاق
بل يكفي فيه مجرد الامر بالاعتزال الرافع للاباحة السابقة والثاني جعل رفع الحل بيد المولى ولو كان نكاحا لكان رفعه بيد الزوج
للحديث النبوي السابق ويؤيده رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في المملوك يكون لمولاه او لمولاته امة فيريد ان يجمع بينهما
اينكحه نكاحا او يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطي من قبله شيئا او من قبل العبد قال نعم ولو مد وقد رأيته يعطي الدرهم
والجواب بمنع ظاهرية الاجتزاء بما ذكره وان يكون نكاحا والمراد بالنكاح المنفي اعتباره ما اشتمل على الايجاب والقبول لا
المثبت مشتمل على الايجاب خاصة وهذا يؤيد ان المراد بالنكاح في صحيحة محمد بن مسلم السابقة هو هذا الايجاب خاصة مع ان ما هو هنا
يدل عليه وانما يتكلف لاعتبار العقد فيهما من الطلاق لفظ النكاح وكلا القولين له وجه وجيه ولا يخلو كلام ابن ادريس من قوة
وان كان الوقوف مع المشهور اولى بمقام الفروج وما ينبغي فيها من مراعاة الاحتياط واعلم ان القول الاول يقتضي اعتبار الايجاب
والقبول قضية لجعله عقدا او يظهر من المحقق انه عقد ومع ذلك لا يفتقر الى القبول لانه بعد رده كلام ابن ادريس واحتجاجه عليه بالاخبار
السابقة قال لا يقال النكاح يفتقر الى القبول ولا يفتقر هنا الى القبول فلا يكون نكاحا لانا نقول القبول انما يشترط
في حق من يملك والعبد لا يملك القبول لان للمولى اجباره على النكاح فلزم هذا ويحصل من ذلك ثلثة اقوال في المسألة اشتراط
وقوع النكاح المذكور بالايجاب والقبول والاكتفاء بالايجاب مع تسميته نكاحا وكونه اباحة يكفي فيه كل ما دل على
الاذن والاوسط متجه لان اعتبار قبول العبد ساقط وايجاب المولى دال على قبوله والمعتبر من القبول الدلالة على الرضا
فهو متحقق فيه بما يصدر عنه من اللفظ المفيد للنكاح **قوله** يكفي في فسخ المولى لهذا النكاح كل لفظ دال عليه من الطلاق
والفسخ وامرهما بالتفرق ونحو ذلك كما دل عليه الاخبار السابقة وهو ظاهر على القول بكونه اباحة لانها ترتفع بكل لفظ دال

على الرفع

على الرفع منها واما على القول بكونه عقدا فلان مقتضى القوي كون رفع هذا العقد بيد المولى فلا يعلم ح فساد بقائه بغير
الطلاق كما يرتفع النكاح بالفسخ ونحوه في مواضع كثيرة ثم ان قصد بلفظ الطلاق وجمع شروطه عد طلاقا في حق الزوجين هذا
ان جعلنا الاصل نكاحا وان جعلناه اباحة فالمتجه ان لا يكون قصد الطلاق طلاقا مطلقا وان لم يجمع شروطه بان لم يكن شاهدا
ولا وقع في طهر لم يواقعها فيه ونحو ذلك عد فسخا بل هو ابلغ من امره باعتزالها المعدود فسخا في الصحيح
فلا يلحقه احكام الطلاق واولى منه لو قصد بصيغة الفسخ او غيرها سواء جعلناه نكاحا ام اباحة اما اذا قلنا انه اباحة فظاهر
لان وقوع الطلاق فرع ثبوت النكاح واما على انه نكاح فلانه لم يقع بلفظ الطلاق والطلاق لا يقع بالكناية وعلى تقدير
وقوعه بلفظ الطلاق الذي لم يجمع الشرائط لا يعتد به في كونه طلاقا لكنه يفيد الفسخ كما ذكرناه والنكاح لو كان حقيقيا
يرتفع بالفسخ في موارد فهذا اولى وقيل يكون جميع ما يفسخ به النكاح طلاقا لافادته فائدته كالخلع ولان المولى مخير في كل
منهما وهو تبعا لابن ادريس المقتصر من الطلاق بالفسخ ونحوه وبهذا يفرق بينه وبين الفسخ بالعيب ونحوه فان البدل منه عن الطلاق
هنا ما دام زوجا ونحوه من ضروب الفسخ ويضعف بانه لا يلزم من زوال قيد النكاح به ان يكون كالطلاق في جميع الاحكام ويتفرع
على القولين اعتبار شروط الطلاق فيه وعدمه وفي المختلف في المسألة قول آخر وهو انه ان وقع بلفظ الطلاق كان طلاقا مطلقا
فان اتفق خلل في بعض شروطه وقع باطلا لا فسخا وان جمع الشروط كان طلاقا حقيقيا وان وقع الفسخ فيه بغير لفظ الطلاق لم يكن
طلاقا والاول اظهر **قوله** لو لم يباشر المولى الطلاق ولكن امرهما العبد فهل يكون مجرد الامر فسخا للنكاح ام لا فيه وجهان من
دلالته عليه كما دل عليه ما هو اضعف منه كالامر بالاعتزال ونحوه ومن ان المفهوم ارادة ايجاده من العبد فلا يحصل قبله ولان
الامر بالطلاق يستدعي بقاء الزوجية الى حين ايقاعه فلو دل على الفسخ قبله لنافى مدلول اللفظ ولانه لو دل على الفسخ
لامتنع فعل مقتضاه ووجه الملازمة ان الفسخ لو وقع لامتنع الطلاق مع انه مأمور به فلا يكون ممتنعا وجوابه ان دلالته
على ارادة ايجاد الطلاق مطابقة فلا ينافي دلالته بالالتزام على كونه فسخا وهو الرافع ومنع كون الامر بالطلاق يستدعي
بقاء الزوجية الى حينه وانما يستدعي عدم الطلاق الصحيح القائل بكون الامر فسخا لا يجعل الطلاق الواقع بعد صحيحا
وهو جواب الثالث فان الامر اذا دل على الفسخ لا ينافيه امتناع فعل مقتضاه من حيث انفساخ النكاح به فلا يتوقف على
فسخ آخر ثم على تقدير افادته الفسخ هل يكون طلاقا ام فسخا يبنى على كون الفسخ والامر بالاعتزال طلاقا ام لا فان قلنا به
فهنا اولى لانه اقوى ولا شك عليه من ذلك والاقوى عدمه بل غايته ان يكون فسخا نعم لو لم يجعله فسخا وامتثل العبد الامر فطلق
كان طلاقا على الاقوى لوقوع صيغته من اهلها باعتبار الامر فوجد المقتضي له وانتفى المانع ووجه العدم ظاهر الحصر المستفاد
من صحيحة محمد بن مسلم في امر السيد بالاعتزال ويضعف بالاجماع على عدم الانحصار فيه فوقوعه على تقدير القول بعدم كون
الامر فسخا اقوى **قوله** ولو طلقها الزوج ثم باعها المالك اتمت العدة وهل يجب ان يستبرئها المشتري بزيادة عن العدة
قيل نعم لانهما حكمان وتداخلهما على خلاف الاصل وقيل ليس عليه استبراء لانها مستبرأة وهو اصح القول بعدم التداخل
للشيخ واتباعه وابن ادريس استنادا الى ما اشار اليه المصنف من ان العدة والاستبراء حكمان مختلفان ولكل منهما
سبب يقتضيه وتعدد الاسباب يقتضي تعدد المسبب الا بدليل يوجب التداخل والاقوى ما اختاره المصنف من التداخل
لوجود الدليل المقتضي له وهو ان الغرض من الاستبراء انما هو العلم ببراءة الرحم كيف اتفق ولهذا اكتفي باستبراء البائع
ويسقط لو كان امرأة او عنينا او العدل اذا دل على ذلك ولانها بانقضاء العدة مستبرأة فلا يجب عليها استبراء آخر ولان وجوب
الاستبراء بالبيع انما هو من احتمال وطء البائع لها او وطء المشتري وكلاهما ممتنع في صورة النزاع والمصنف فرض البيع بعد الطلاق

عدم الفرق بينه وبين العكس حيث يقع الطلاق قبل الفسخ ولو اتى بالواو عوض ثم كان اشبه حتى يفيد مطلق الجمع دون الترتيب
قوله واما الملك فنوعان الاول ملك الرقبة يجوز ان يطأ الانسان بملك الرقبة ما زاد على الاربع من غير حصر قد تقدم
ان نكاح الاماء يستباح بامرين العقد والملك وقد ذكر حكم العقد وهذا الباب لبيان احكام الوطي بالملك ولما كان
منقسما الى ملك العين وملك المنفعة بين احكامه في موضعين وابتدأ بملك الرقبة لانه الاصل واعلم ان القرآن والاجماع
متطابقان على جواز النكاح بملك اليمين وعلى عدم انحصاره في عدد بخلاف نكاحهن بالعقد ولعل الوجه فيه خفة حقوق الملك
وكون استحقاق منافع البضع بالمالية فيكون كالتصرف في مطلق الاموال فلا يتطرق اليه ما يتطرق الى النكاح بالعقد من محذور
الحيف والميل قوله فان جمع في الملك بين الامة وامها لكن متى وطئ واحدة حرمت الاخرى عينا وان جمع بينهما او بين اختها
بالملك فلو وطئ واحدة حرمت الاخرى جمعا فلو اخرج الاولى عن ملكه حلت له الثانية لما كان الاغلب في ملك اليمين مراعاة
جانب المالية وكان الوطي تابعا له جاز الجمع بالملك بين من يحرم الجمع بينهما بالعقد كالام وابنتها والاختين لكن لا يجوز
الجمع بينهما في الوطي لتحقق المنافاة فان وطئ واحدة من الام والبنت حرمت عليه الاخرى قطعا لان الام والبنت ايهما وطئ
حرمت عليه الاخرى تحريما مؤبدا باي نوع كان من انواع الوطي واما الاختان فان وطي احديهما يوجب تحريم الاخرى جمعا لا عينا
بمعنى انه ما دامت الموطوءة في ملكه يحرم عليه وطي الاخرى فاذا اخرجها حلت الاخرى وقد سبق الكلام في ذلك قوله ويجوز
ان يملك موطوءة الاب كما يجوز للولد ان يملك موطوءة ابنه ويحرم على كل واحد منهما وطي من وطئها الاخر عينا قد عرفت ان
ملك اليمين يغلب فيه جانب المالية فكما لا يمتنع ان ينتقل المال من الاب والابن مال الاخر كذا لا يمتنع ان ينتقل اليه مملوكته
وان كانت موطوءة لان تحريم الوطي لا يقدح في صحة التملك كما لو ملك بعض من يحرم عليه بالنسب واما تحريم موطوءة كل
على الاخر فلعموم ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وحلائل ابنائكم قوله ويحرم على المالك وطي مملوكته اذا زوجها حتى يحصل
الفرقة وتنقضي عدتها ان كانت ذات عدة وليس للمولى فسخ العقد الا ان يبيعها فيكون للمشتري الخيار وكذا لا يجوز له النظر
منها الى ما لا يجوز لغير المالك اذا زوج الرجل امته لعبده او غيره صارت من مولاها بمنزلة الاجنبية لا يحل منها الا
ما يحل له من امة غيره كنظر الوجه والكفين بغير شهوة ويحرم عليه جميع وجوه الاستمتاع ونظر ما يحل منها بشهوة والنظر
بريبة والوجه في ذلك مع النص ان وجوه الاستمتاع صارت مملوكة للزوج فتحرم على غيره لامتناع حل الاستمتاع بالمرأة
لازيد من واحد شرعا وفي معناها المحللة للغير بالنسبة الى المالك مع كون التحليل متناولا للوطي وغاية التحريم خروجها
من النكاح بطلاق او موت او فسخ او انقضاء مدته ان كان موقتا بعدة وانقضاء عدتها سواء كانت بائنة او رجعية قوله
ولا يجوز له وطي امة مشتركة بينه وبين غيره بالملك لا شبهة في تحريم وطئها بالملك لانه ليس تاما ولا يمكن شمول الملك
المنفعة ليحل ما اذا احللها له الشريك فانها لا تحل ايضا لان سبب الحل لا يتبعض وقد تقدم البحث في ذلك قوله ولا
يجوز للمشتري وطي الامة الا بعد استبرائها هذا اذا كانت في سن الحيض كما سيأتي ويستفاد من تخصيص تحريم الوطي جواز
غيره من الاستمتاع وهو كذلك على الاقوى قوله ولو كان لها زوج فاجاز نكاحه لم يكن له بعد ذلك فسخ وكذا لو علم
بعقد حتى الان يفارق الزوج وتعتد منه ان كانت من ذوات العدة ولو لم يجز نكاحها لم يكن عليها عدة وكفاه الاستبراء في
جواز الوطي لا اشكال في لزوم العقد اذا اجازه المشتري لان المانع من لزومه كان هو الخيار وقد زال باجازته وكذا لو علم
فلم يعترض له لما تقدم من ان الخيار على الفور فاذا اخر عالما بطل خياره وكذا القول في ملك الزوج سواء كان هو البايع ام غيره
وحيث يفسخ المشتري العقد لا يحل له حتى تنقضي عدتها من الفسخ كالطلاق بقرئين او شهر ونصف انه يحتمل ومثلها التحقيق فيه

اخبار

اخبار كثيرة الطلاق الطلاق على هذا البيع لكونه سببا في التسلط على الفسخ فاذا حصل الفسخ كان الطلاق بطريق اولى وقيل يكفي
استبراؤها بحيضة او خمسة واربعين يوما لاطلاق النصوص باستبراء الامة للمشتري اذا اشتراها وهو متحقق هنا و
هو الذي اختاره العلامة ولم ينقل غيره والاقوى الاول وهو الذي اختاره المص ولم ينقل غيره قوله ويجوز ابتياع
ذوات الازواج من اهل الحرب وكذا بناتهم وما يسبيه اهل الضلال منهم لا خلاف في جواز شراء النساء ذوات الازواج
من اهل الحرب ولو من الزوج لورود الاخبار به ولانهم فيء للمسلم في الحقيقة لا يتوقف اخذهم على الشراء وانما جعل الشراء وسيلة
اليه لا شرطا فالجواز وكذا شراء بناتهم وابنائهم ولو من الاباء ويترتب على هذا الملك احكامه التي من جملتها حل الوطي
وهو المقصود في الباب واطلاق البيع على ذلك بطريق المجاز باعتبار صورته والا فهو بالاستنقاذ اشبه منه بالبيع الا
انه يترتب عليه احكامه من طرف المشتري حتى لو كان المبيع قريبا للذي ينعتق عليه عتق بمجرد البيع وتسلطه عليه لافادته الملك
المقتضي للعتق وكذا يجوز شراء ما يسبيه اهل الضلال من اهل الحرب وان كان جميعه او بعضه للامام لاذنه في ذلك
لهم ثم في اخبار كثيرة وروى اسمعيل بن الفضل الهاشمي في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن سبي الاكراد اذا
حاربوا ومن حارب من المشركين هل يحل نكاحهم وشراؤهم قال نعم قوله كل من ملك امة بوجه من وجوه التملك حرم عليه
وطؤها حتى يستبرئها بحيضة فان تأخرت الحيضة وكان في سنها من تحيض اعتدت بخمسة واربعين يوما ويسقط ذلك اذا
ملكها حائضا الا مدة حيضها وكذا ان كانت لعدل اخبر باستبرائها وكذا ان كانت لامرأة او يائسة او حاملا على كراهية
المشهور بين الاصحاب ان كل من ملك امة بوجه من وجوه التملك من بيع او هبة او ارث او صلح او قرض او استرقاق وغيرها
الى غيرها من التملكات لاشتراكها في المقتضي وهو العلم ببراءة رحمها من ماء الغير والاحتياط على الانساب من الاختلاط
وقصر ابن ادريس ذلك على مورد النص مطالبا بدليل التعدي مستدلا على نفيه بالاصل وعموم او ما ملكت ايمانهم
والمذهب اعتباره مطلقا وقد وافق ابن ادريس الاصحاب في موضع آخر من كتابه فصار اجماعا ان كان قد تحقق الخلاف
ثم الامة ان كانت ممن تحيض فاستبراؤها بحيضة على عمل الاصحاب وفي رواية سعد الاشعري عن الرضا عليه السلم ان
البايع يستبرئها قبل بيعها بحيضتين وحملت على الاستحباب وان كانت في سن من تحيض ولم تحض فاستبراؤها بخمسة
واربعين يوما لرواية منصور بن حازم قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن عدة الامة التي لم تبلغ المحيض وهو يخاف عليها
قال خمسة واربعين يوما ومثله روى عبد الرحمن بن ابي عبد الله عنه عليه السلم وقال المفيد يستبرئها بثلثة اشهر وهو متروك
ويعتبر في الحيضة حيث تعلق عليها الحكم ان تكون معلومة فلا يكفي ايام التحيض للمتحيرة بالروايات ونحوها كما لو فاتت العادة والتمييز
معا او عدت العدة ثلاثة لان المطلوب من الاستبراء العلم ببراءة الرحم وانما يظهر ذلك مع تيقن الحيض لا بما حكم به للضرورة في
بعض الاحكام حذرا من الحرج بالاحتياط في جميع الاوقات وهل يعتبر فيمن هي كذلك مضي شهر لانه بدل الحيضة فيمن ليست مستقيمة
الحيض او خمسة واربعين يوما الحاقا لها بمن لا حيض لها او مضي زمان يقطع بحصول الحيض فيه كما لو اختلط عادتها في شهر ونحو
شهر او في اكثر فيتربص بقدره اوجه اجودها الاخير ان اتفق القطع والا فالثاني ان اقتصر ذلك فقد استثنى المص ممن لا
استبراء عليها مواضع قوله ان يكون عند انتقال ملكها اليه حائضا فيكتفي باكمال حيضها لحصول الغرض بذلك وهو العلم
ببراءة الرحم من الحمل عادة ومثل هذا لا يعد استبراء لا عرفا ولا شرعا وانما المانع الحيض كغيرها ولصحيحة الحلبي عن الصادق
عليه السلم قال سألته عن رجل اشترى جارية وهي حائض قال اذا طهرت فليمسها ان شاء ومثلها مقطوعة سماعة بل هي
اوضح دلالة وقال ابن ادريس لا بد من استبرائها بعد هذه الحيضة بقرئين لعموم الامر بالاستبراء وجوابه القول بموجبه فان

الاستبراء وقد حصل بذلك كما دل عليه الرواية وحكمه فيها بالقرينتين لا وجه له لتصريح الروايات بالاكتفاء بالحيضة وقد تقدم
رواية بالحيضتين وحملت على الاستحباب جمعا **قوله** ان تكون لعدل او اخبر باستبرائها الصحيح حفص بن البختري عن ابي عبد الله
عليه السلام في الرجل يشتري الامة من رجل فيقول اني لم اطأها فقال ان وثق به فلا باس بان يأتيها وصحيحة ابن سنان عنه عليه السلام
وفيها قلت ارايت ان ابتاعها وهي طاهر وزعم صاحبها انه لم يطأها منذ طهرت فقال ان كان عندك امينا فمسها وصحيحة ابي بصير
عنه عليه السلام مثلها وجابر عليه السلام ان امنه فمسها وقد اشترك الاخبار في الوثوق به دون استيمانه ولم يذكر العدالة ولكن العلامة
وجماعة حملوه على العدل لانه لا وثوق بالفاسق وفيه نظر لجواز الوثوق واستيمان من ليس بعدل او من شرط العدالة الا يخل ابدا
بالثقة والاستيمان ولا يلزم من عدم الوثوق بخبر الفاسق اشتراط العدالة لان بينهما واسطة وقد تقدم تعبير المصنف بالثقة
موافقا للرواية في بيع الحيوان وهو انسب وخالف ابن ادريس هنا ايضا واوجب الاستبراء لعموم الامر به وخصوص رواية عبد الله
بن سنان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري الجارية من الرجل المامون فيخبرني انه لم يمسها منذ طمثت عنده وطهرت
قال ليس بجائز ان ياتيها حتى يستبرئها بحيضة ولكن يجوز لك ما دون الفرج ان الذين يشترون الاماء ثم ياتوهن قبل
ان يستبرؤهن فاولئك الزناة باموالهم والجواب ان عموم الاوامر قد خص بما ذكر من الروايات والرواية الاخيرة مع ضعف
سندها بعبد الله بن القاسم يمكن حملها على الكراهة جمعا مع ان عبد الله بن سنان روى الجواز ايضا وفي اخرها ما يؤذن
بالكراهة لانه قال ان الامر شديد فان كنت لا بد فاعلا فتحفظ لا تنزل عليها واعلم ان في صحة الروايتين الاخيرتين من
روايات الجواز عندي نظر لان ابن سنان مطلق مشترك بين عبد الله ومحمد والاول ثقة دون الثاني وابو بصير تقدم
انه مشترك ايضا والقريب بواحد منهم فمن شهد بصحتها مطالب بالتعيين **قوله** ان تكون منتقلة من امراة
فلا يجب استبراؤها لرواية ابن عمير عن حفص عن ابي عبد الله عليه السلام في الامة تكون للمراة فتبيعها قال لا باس بان
يطاها من غير ان يستبرئها ورواية زرارة قال اشتريت جارية بالبصرة من امراة فخبرتني انه لم يطاها احد فوقعت عليها
ولم استبرئها فسالت عن ذلك ابا جعفر عليه السلام فقال هو ذا انا قد فعلت ذلك وما اريد ان اعود ورواية الحسن بن
محبوب عن رفاعة قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن الامة تكون لامراة فتبيعها قال لا باس ان تطاها من غير ان
تستبرئها والرواية الاخيرة اوضح سندا من الاولين وهي من الحسن او الصحيح وكيف كان فالعمل بمضمونها اظهر وخالف
ابن ادريس هنا ايضا ودليله وجوابه كما مر **قوله** ان تكون الامة يائسة من الحيض لانتفاء المقتضي له وفي رواية منصور بن
حازم قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الجارية التي لا يخاف عليها الحبل قال ليس عليها عدة ومثلها رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله
عنه عليه السلام وفي رواية ابن سنان الا انه قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية لم تحض قال يعتزلها
شهرا ان كانت قد يئست ويمكن حملها على الاستحباب وما في معناها الصغيرة التي لم تبلغ المحيض ولم يذكرها معها وذكرها
في باب البيع ويمكن ان يكون وجه تركها ان المراد منها عند الاطلاق من سنها دون تسع سنين ومتى كانت كذلك فوطؤها
حرام مطلقا فيرد ولا يجري في زمن الاستبراء لكنها مذكورة في روايات كثيرة وفيها تصريح بجواز وطيها حينئذ بغير استبراء
منها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال في رجل ابتاع جارية ولم تطمث قال ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحبل فليس
عليها عدة وليطاها ان شاء وان كانت قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة ولا يمكن تنزيلها على من تجاوز سنها التسع
ولم تحض بناء على الغالب من عدم حيضهن بعد التسع ايضا لجمع بين جواز وطيها وعدم بلوغها الحيض لان هذا الحمل ينافيه
قوله وان كانت قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة لان بلوغها عند الاصحاب يحصل بالتسع وفي صحيحة عبد الله بن ابي يعفور

عن ابي عبد الله

عن ابي عبد الله عليه السلام قال في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحبل اذا اشتراها الرجل قال ليس عليها عدة يقع عليها وقريب منها صحيحة
عبد الرحمن بن ابي عبد الله عنه عليه السلام قال اذا قعدت عن المحيض او لم تحض فلا عدة عليها وفي هذه الروايات المعتبرة دلالة على ان
الامة التي بلغت التسع ولم تحض لا استبراء عليها وليس فيها ما ينافي ذلك بخلاف رواية الحلبي وهي ايضا موافقة لحكمة الاستبراء
لان بنت العشر سنين وما قاربها لا تحمل عادة فلا مقتضي لاستبرائها لحملها لاية ولا حرمتها في زمن الاستبراء مطلق الاستمتاع
لظهور القائلة في الصحيح في غير الوطء من ضروبه **قوله** ان تكون الامة حاملا فيسقط استبراؤها ومفهوم كلامه هنا جواز
وطيها حينئذ مطلقا على كراهية وهو الذي اختاره الشيخ في الخلاف وكتابي الاخبار مدعيا عليه الاجماع مع انه اختار في النهاية
التحريم قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام وهذا هو الذي تقتضيه الاخبار المعتبرة الاسناد ففي صحيحة رفاعة بن موسى عن ابي
عبد الله عليه السلام قال سالته عن الامة الحبلى يشتريها الرجل قال سئل ابي عن ذلك فقال احلتها اية وحرمتها اخرى وانا ناه
عنها نفسي وولدي فقال الرجل فانا ارجو ان انتهى اذا نهيت نفسك وولدك وهذا ظاهر في الكراهة ووردت اخبار تقتضي
النهي عنه لكن في طريقها محمد بن قيس وهو مشترك بين الثقة وغيره وفي طريق اخر اسحاق بن عمار وحاله معلوم ويمكن حمل النهي
فيها على الكراهة جمعا وقد اختار المصنف في باب البيع التحريم قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام كمذهب الشيخ في النهاية ويدل عليه
رواية رفاعة ايضا الصحيحة او الحسنة عن ابي الحسن موسى عليه السلام قلت اشتري الجارية الى ان قال قلت فان كانت حاملا فما لي منها
ان اردت فقال لك ما دون الفرج الى ان تبلغ في حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فاذا جاز حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فلا
باس بنكاحها في الفرج وظاهر الرواية تحريم الوطء في المدة المذكورة لكنه بالمفهوم لا بالمنطوق وبالجملة فالتفصيل الاتي بعد
يحصل هذا المفهوم فما ورد من النهي عن وطيها مطلقا فيكون شاهدا على التحريم وعاضدا وان ضعف طريقه ويحمل التحريم بما
دون الاربعة اشهر وعشرة لتصريح هذا الخبر بجوازه فيحمل النهي عما زاد على الكراهة جمعا ويكفي في اثبات الكراهة مثل ذلك وان ضعف
طريقه بخلاف التحريم واما القول بالتحريم مطلقا عملا باطلاق الاخبار كما اختاره جماعة وحمل ما دل على الجواز على كون الحمل من زنا
فبعيد جدا لضعف ما استند اليه وفي المسألة اقوال اخر وقد مضى جملة من بحثها في بيع الحيوان **قوله** اذا ملك امة فاعتقها
كان له العقد عليها ووطؤها من غير استبراء والاستبراء افضل هذا ايضا من المواضع التي يسقط فيها الاستبراء
ومستنده صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يشتري الجارية فيعتقها ثم يتزوجها هل يقع عليها قبل ان يستبرئ
رحمها قال يستبرئ بحيضة قلت فان وقع عليها قال لا باس ومثله رواية عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام
ورواية ابي العباس عنه عليه السلام وهي كما تدل على جواز الوطء بغير استبراء تدل على ان الاستبراء افضل وظاهر الاصحاب
الاتفاق ويدل عليه ايضا ان الاستبراء انما يثبت وجوبه في المملوكة وقد خرجت بالعتق عن كونها مملوكة والاستبراء وان
ثبت بالشراء قبل العتق لكنه سقط بعتقها لصيرورتها اجنبية بالنسبة اليه والى غيره فاذا اراد انشاء النكاح كانت
كغيرها من الاجنبيات نعم قيده بعض الاصحاب بان لا يعلم لها وطء محترم والا وجب الاستبراء بحيضة ولا باس به لوجود
المقتضي له بخلاف ما لو جهل الحال فان الاصل عدم الوطء الا ما دل الدليل على وجوب الاستبراء فيه ولو مع الجهل
وذلك في المملوكة فيبقى غيرها على الاصل والذي يحكم بالعتق تزويج المولى للامة المباعة فانه لا يجب على الزوج استبراؤها
ما لم يعلم سبق وطء محترم في ذلك الطهر وذلك لان الاستبراء تابع لانتقال الملك وهو منتف هنا وعلى هذا
فيمكن ان يجعل ذلك وسيلة الى سقوط الاستبراء عن المولى ايضا بان يزوجها من غيره ثم يطلقها الزوج قبل الدخول
فيسقط الاستبراء بالتزويج والعدة بالطلاق قبل المسيس وان يجعل ما يتلى كونه علة الاستبراء وهو اعتبار براءة الرحم

من فاء السابق فان العلة مستنبطة لا منصوصة ومثله الحيلة على اسقاط المهر ببيعها من امرأة ونحو ذلك **قوله** ولو كانت موطوءة فاعتقها
لم يكن لغيره العقد عليها الا بعد العدة وهي ثلثة اشهر ان لم تسبق الاقراء ما تقدم حكم الامة المعتقة بالنسبة الى المولى المعتق وهنا
حكمه بالنسبة الى غيره وحاصل الحكم ان المولى اذا اعتق امة فلا يخلو اما ان يكون بعد وطئها او قبله فان كان قبل الوطي جاز لغيره
تزويجها بغير عدة ولا استبراء وان امكن ان تكون موطوءة في ذلك الطهر لغير المعتق بان يكون المعتق اشتراها ثم اعتقها قبل
ان تحيض عنده ووجه جواز تزويجها حينئذ لغيره بغير استبراء ما تقدم من جواز تزويج مولاها بها من غير استبراء من حيث انه مختص
بالملك وتابع لنقل الملك وهو هنا منتف لانها حرة بل تقدم جواز تزويجها للغير قبل العتق فبعده اولى وهذا الحكم يستفاد من مفهوم
العبارة لا من منطوقها لانه جعل موجب المنع من تزويج الغير بها كونها موطوءة للمولى قبل العتق ومفهومه انه لو لم يطأها حل تزويجها
لغيره من غير استبراء ويؤيده ما ذكر في الحكم السابق وان اعتقها بعد وطي المولى لم يجز لغيره تزويجها في ذلك الطهر قطعا لانه على
محترم فلابد من مراعاة التخلص من حرمته وانما اختلفوا في ان المعتبر حينئذ عدة الطلاق او ثلثة اشهر لرواية زرارة قال سالت ابا جعفر عم
عليه السلم عن رجل اعتق سريته اله ان يتزوجها بغير عدة قال نعم قلت فغيره قال لا حتى تعتد ثلثة اشهر وعن داود الرقي عن ابي الحسن عليه السلم
وهي تدل باطلاقها على توقف تزويج غير المولى بها على العدة مطلقا لكنها محمولة على ما لو علم الوطي لقصورها عن افادة الحكم
مطلقا وانما اعتبروا الثلثة الاشهر على تقدير سبقها على الاقراء وانها كناية على الاقراء لانها غالبا لا يكون الا في ثلثة اشهر
والا فالمعتبر عدة الطلاق ويظهر من الجماعة انه لا خلاف في ذلك والا فالمسئلة لا يخلو من نظر لان في طريق الرواية الاولى محمد بن
عيسى وفي حاله نظر والثانية في سندها جهالة ولكن مثل ذلك ينجبر بالشهرة عند الاصحاب مع ان الاولى ليست بمرتبة قوية
في الضعف لان محمد بن عيسى قد رجح بعض الاصحاب العمل بروايته **قوله** اما الصيغة بان يقول احللت لك وطيها او جعلتك
في حل من وطيها ولا يستباح بلفظ العارية وهل يستباح بلفظ الاباحة فيه خلاف اشهره الجواز ولو قال وهبتك وطيها او سوغتك
او ملكتك لم يجز لاختصاص الاباحة بلفظ الجواز هنا ومن اقتصر على التحليل منع للاشكال في عبارة منحصرة لهذا النوع من النكاح
كما يعتبر في غيره لان مجرد التراضي لا يكفي في حل الفروج اجماعا ولا اي لفظ اتفق وقد اتفقوا على الاجتزاء بلفظ التحليل وهو
الوارد في الروايات ففي صحيحة الفضيل بن يسار قال قلت لابي عبد الله عليه السلم جعلت فداك ان بعض اصحابنا قد روى عنك
انك قلت اذا احل الرجل لاخيه جارية فهي له حلال فقال نعم يا فضيل الحديث وعن محمد بن اسمعيل بن بزيع في الصحيح قال سالت
ابا الحسن عليه السلم عن امرأة احلت لي جاريتها فقال ذلك لك وغيرهما من الاخبار الكثيرة ولا بد مع لفظ التحليل من مراعاة ما يعتبر
في العقود من لفظ الماضي الدال على الانشاء كقوله احللت لك وطيها او جعلتك في حل من وطيها فلا يكفي مثل انت في حل من وطيها
لعدم كونه صريحا في الانشاء كذا قاله الجماعة وقد تقدم في باب عقود النكاح ما فيه وانما الاشكال هنا لان التحليل نوع
اباحة فلفظها انسب واوسع ولا يكفي لفظ العارية وانه لا تستعمل في اباحة المنفعة مع بقاء العين على ملك المالك لاصالة بقاء
التحريم فيما عدا المنصوص عليه ولرواية ابي العباس البقباق عن الصادق عليه السلم قال سال رجل عن عارية الفروج فقال حرام
ثم سكت قليلا وقال ولكن لا باس بان يحل الرجل جاريته لاخيه واختلفوا في الاستباحة بلفظ الاباحة فالاكثر ومنهم الشيخ
في النهاية واتباعه والمرتضى والعلامة في احد قوليه على انه لا يفيد الحل وقوفا مع ظاهر النص وتمسكا بالاصل وذهب
الشيخ في المبسوط وابن ادريس والمصنف والعلامة في القول الاخر الى الاكتفاء به لاشتراكهما في المعنى ويجوز اقامة كل من
المترادفين مقام الاخر كما ذكر في الاصول ورد بمنع الاكتفاء بالمرادف فان في النكاح شائبة العبادة وكثير من احكامه توقيفية
والاحتياط فيه اهم المطالب ويتفرع على القولين ما لو قال وهبتك وطيها او سوغته لك او ملكتك فمن اجاز الاباحة اكتفى بما

هذه

هذه لانها بمعناها ومن اقتصر على التحليل منع منها والاقوى المنع منها مطلقا لان الهبة والتمليك يتناولان الاعيان
اما الهبة فقطعا واما التمليك فغالبا وليس الوطي عينا واما التسويغ فهو بمعنى الاباحة واخفى والحق ان صيغ العقود
اللازمة او النكاح ان كانت توقيفية لم يصح بكل واحد من هذه الالفاظ لعدم ورودها بل يقتصر على التحليل وان اكتفى
في العقد بما ادى المعنى جاز بلفظ الاباحة والتسويغ دون الهبة لما ذكر من تناولها الاعيان اما التمليك فانه وان
غلب استعماله في نقل الاعيان الا انه يستعمل في نقل المنافع ومن ثم استدل على جواز هذا النوع من النكاح بدخوله في قوله
تعالى او ما ملكت ايمانهم فجعل الملك هنا للمنفعة وجعل الملك منقسما اليهما فاذا استعمل في هذا المعنى كان قرينة
على ارادة المنفعة منه خاصة **قوله** والاشبه الاكتفاء به حينئذ **قوله** وهل هو عقد او تمليك منفعة فيه خلاف بين الاصحاب
ومنشاؤه حصر الفروج عن الاستمتاع بغير العقد او الملك ولعل الاقرب هو الاخير لما كان حل الفروج منحصرا في العقد
او الملك بقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وكان القول بحل الامة بالتحليل ثابتا عند علمائنا وجب
ان لا يكون خارجا عن الامرين وقد اختلفوا في رده الى ايهما فذهب المرتضى الى انه عقد والتحليل عبارة عنه والاكثر
منهم المصنف على انه تمليك منفعة مع بقاء الاصل لان الحل دائر مع الامرين كما ذكرناه وخواص العقد منتفية عنه لانه
ان كان عقد دوام توقف رفعه على الطلاق او الفسخ في موارده ووجب المهر بالدخول ونحو ذلك من خواصه وكلها
منتفية عنه وان كان متعة توقف على ذكر الاجل والمهر ولا مهر مع التحليل ولا يشترط فيه الاجل على الاصح للاصل
وعلى القولين يعتبر القبول اما على العقد فظاهر واما على التمليك فلانه في معنى هبة المنفعة فيكون ايضا من قبيل العقود
وانما نفينا عنه اسم عقد النكاح لا مطلق العقود فالتحقيق انه عقد في الجملة على القولين **قوله** وفي تحليل امته لمملوكه
روايتان احديهما المنع ويؤيده انه نوع من الاباحة والمملوك اهلية الاباحة والاخير اشبه اختلف الاصحاب في ان
المولى اذا احل امته لعبده هل تحل له بمجرد ذلك ام لا على قولين احدهما واختاره الشيخ في النهاية والعلامة في المختلف وولده فخر
الدين العدم لصحيحة علي بن يقطين عن ابي الحسن عليه السلم انه سئل عن المملوك ايحل له ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له
مولاه قال لا يحل له ولانه نوع تمليك والعبد ليس اهلا له والثاني وهو مذهب ابن ادريس واختاره المصنف الحل لوجود
المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه لا يملك ونفي ملكه مطلقا ممنوع سلمنا لكن المراد بالملك هنا الاباحة بمعنى استحقاق
البضع واباحته له لا الملك بالمعنى المشهور لان ملك البضع لا معنى له الا الاستحقاق المذكور ومن ثم لو تصرف فيه متصرف
كالواطي بالشبهة يكون عوضه وهو المهر للمرأة لا لمالك البضع وهذا على حد قولهم فلان يملك احضار فلان مجلس الحكم
ونحو ذلك فان المراد به اصل الاستحقاق والعبد يملك هذا النوع والرواية التي اشار اليها المصنف الدالة على الجواز لم نقف
عليها ولا ذكرها غيره ولو ثبتت لامكن حمل رواية المنع على الكراهة واما حملها على تحليل المولى لعبده امة الغير او انه اراد
التحليل بدون الصيغة فبعيد نعم حملها على التقية لا باس به لان العامة يمنعون التحليل مطلقا ومع ذلك ففي
تخلف الحمل مع علم وجود المعارض اشكال واعلم انه لا فرق على القولين بين تحليل امته لعبده وعبد غيره اذا اذن سيده
وانما خص المصنف عبده لموضع النص **قوله** ويجوز تحليل المدبرة وام الولد لانهما لم تخرجا بالتدبير والولادة
عن المملوكية فيتناولهما عموم النصوص كما يتناول القن ويؤيده رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم قال سالته عن
جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لصاحبه قال هو له حلال **قوله** ولو ملك بعضها فاحلت
نفسها لم تحل وكذا لو كانت مشتركة فاحل الشريك قيل تحل والفرق انه ليس للمرأة ان تحل نفسها وقد تقدم البحث في هذه المسألة

مستوفى والرواية التي دلت على الحكم فلا وجه لما فاوته **قوله** يجب الاقتصار على ما تناوله اللفظ وما شهد الحال بدخوله تحته
فلو احل له التقبيل اقتصر عليه وكذا لو احل له اللمس فلا يستبيح الوطي ولو احل له الوطي حل له ما دونه من ضروب الاستمتاع لان
احل له الاعلى فتشمل بها وكذا لو احل له الوطي لم يتخلص لان هذا النوع من الاستمتاع تابعا للفظ الدال عليه مجهه لغة
اللفظ وكل ما تناوله ودل عليه باحدى الدلالات ملكه المحلل له وما خرج عن ذلك لا يحل فاذا احل له التقبيل لم يتناول
غيره من ضروب الاستمتاع لعدم دلالته عليها بوجه لانه اضعفها ولو احل له الوطي دل عليه بالمطابقة وعلى مقدماته التي
هي باقي مقدمات الاستمتاع من اللمس والنظر والقبلة وغيرها بالالتزام فيدخل جميع ذلك في تحليله ووجه لزومها كونها
مقدمة من مقدماته ولا ينفك منها غالبا فهو لزوم عرفي وان لم يكن عقليا ومثل ذلك كاف في مثل هذا ولو احل له بعض
مقدمات غير النظر دخل فيه ما استلزمه دون غيره فاذا احل له القبلة استباح اللمس الموقوف عليه قبله ويدل على ذلك رواية
الحسن بن عطية عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا احل الرجل من جاريته قبلة لم يحل له غيرها وان احل له منها دون الفرج
لم يحل له غيره فان احل له الفرج حل له جميعها وفي صحيحة الفضيل عنه عليه السلام ولو احل قبلة منها لم يحل له سوى ذلك وهذا كله
مما يتناوله التحليل اما الخدمة فلا تدخل في تحليل الوطي ولو مقدماته ولا العكس لانفكاك كل منهما من الآخر حسا وعقلا
قوله ولو وطي مع عدم الاذن كان غاصبا ولزمه عوض البضع وكان الولد رقا لمولاها اذا احل له ما دون الوطي
او الخدمة كان الوطي بالنسبة اليه كغيره من الاجانب فاذا وطي حينئذ عالما بالتحريم كان غاصبا وكان الولد لمولاها لما
في نظائره لانتفائه عن الزاني ويبقى ترتب حكم الزنا من الحد وغيره عليه لكن يظهر من الرواية عدمه واما ثبوت عوض البضع
فيبقى على ما تقدم من الامة مطلقا او مع عدم البغي وقد تقدم الخلاف فيه وان المص يشترط في ثبوته جهلها او اكراهها وحيث
يثبت العوض فهو العشر ان كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا وارش البكارة مضافا الى العشر كما سلف وقد دل على ذلك
صحيحة الفضيل السابقة وفيها قلت ارايت ان احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها قال لا ينبغي له ذلك قلت
فان فعل يكون زانيا قال لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها
ولعل اطلاق المص الحكم بالعشر او نصفه تبعا لاطلاق الرواية وكذا الحكم بكونه غاصبا ولم يقل زانيا وعدم تعرضه للحد كما
ذكره غيره لتضمن الرواية جميع ذلك ولو وطي جاهلا فالولد حر وعليه قيمته يوم سقط حيا لمولاها كما سلف **قوله** وولد
المحللة حر ثم ان شرط الحرية مع لفظ الاباحة فالولد حر ولا سبيل على الاب وان لم يشترط قيل يجب على ابيه فكه بالقيمة وقيل
لا يجب وهو اصح الروايتين اذا حصل من تحليل الوطي ولد فان شرط في صيغة التحليل كونه حرا كان حرا ولا قيمة على الاب
اجماعا وان شرط كونه رقا بني على صحة هذا الشرط في نكاح الامة وعدمه وقد تقدم وان اطلق العقد فلم يشترط رقية
ولا حرية فللاصحاب قولان احدهما وهو الذي اختاره المص وجعله اصح الروايتين انه حر ولا قيمة على ابيه وهو مذهب
الشيخ في الخلاف والمتاخرين لبناء الحرية على التغليب والرواية والولد يكون من النطفتين فيغلب جانب الحرية ولعموم الاخبار
السالفة المتضمنة ان الولد الحر لا يكون الا حرا وخصوص حسنة زرارة قال قلت لابي جعفر عليه السلام الرجل يحل لاخيه جاريته قال
لا باس قال قلت فانها جاءت بولد قال يضم اليه ولده ويرد الجارية على صاحبها قلت له انه لم ياذن في ذلك قال انه قد اذن
له وهو لا يامن ان يكون ذلك وموثقة اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام وفيها قلت فجاءت بولد قال يلحق بالحر من ابويه
وغيرهما من الاخبار وقال الشيخ في المبسوط والنهاية وكتابي الاخبار الولد رق لرواية ضريس بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام وفيها
فان جاءت بولد قال هو لمولى الجارية الا ان يكون قد اشترط على مولاها حين احلها له ان جاءت بولد فهو حر ومثلها رواية الحسين العطار

ورواية

ورواية ابرهيم بن عبد الحميد وفي طريق الاولى علي بن فضال والثانية مجهولة بالعطار والثالثة بعبد الرحمن بن حماد وابرهيم ضعيف
فلذلك قال المص ان الاولى اصح الروايتين ولو قال اوضح الروايتين سندا لكان اجود لاشتراكهما في عدم الوصف بالصحة
فضلا عن كون الاولى اصح **قوله** ولا باس ان يطأ الامة وفي البيت غيرها وان ينام بين امتين ويكره ذلك في الحرة
ويكره وطي الفاجرة ومن ولدت من الزنا هذا الحكم فتم بها ما تمثل بنكاح الاماء **قوله** نفي الباس عن وطي الامة في البيت
غيرها وان راها وسمع نفسها وقد تقدم كراهة ذلك في الحرة وانه من غشي امرأته وفي البيت مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما لم
يفلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا وان كانت جارية كانت زانية وفي الامة روى عبد الله بن ابي يعفور في الصحيح عن ابي
عبد الله عليه السلام في الرجل ينكح الجارية من جواريه ومعه في البيت من يرى ذلك ويسمعه قال لا باس وفي نفي الباس ما لم ينف
الكراهة من حيث ان مدلوله نفي التحريم الا انه ظاهر في ذلك حيث اقتصر عليه من غير تكرير ولا تشديد **قوله** نفي الباس
عن ان ينام بين امتين بخلاف الحرة فانه مكروه لما فيه من الامتهان وقد روى عبد الرحمن بن ابي نجران ان ابا الحسن عليه السلام
كان ينام بين جاريتين **قوله** يكره وطي الامة الفاجرة اي الزانية بالملك كما يكره بالعقد لما فيه من العار وخوف اختلاط
المائين وروى محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الخبيثة يتزوجها الرجل قال لا وقال ان كان له امة وطئها
ولا يتخذها ام ولد والمراد بذلك ان يعزل حذرا من حملها **قوله** يكره وطي من ولدت من الزنا وان كان في نفسها
عفيفة روى الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن الرجل يكون له الخادم ولد زنا عليه جناح ان يطأها قال لا وان
تنزه عن ذلك فهو احب الي وروى محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في الرجل يشتري الجارية او يتزوجها لغير رشدة ويتخذها
لنفسه فقال ان لم يخف العيب على ولده فلا باس **قوله** ويلحق بالنكاح النظر في امور خمسة الاول ما يرد به النكاح
وهو يستدعي بيان ثلثة مقاصد الاول في العيوب وهي اما في الرجل واما في المراة فعيوب الرجل ثلثة اي العيوب المتفق
على جواز الفسخ بها والا فسياتي ان مختار المص كون الجب من عيوبه ايضا فتكون اربعة لكن تركه للخلاف فيه وسنبين
ان شاء الله تعالى ان عيوبه ستة بزيادة الجذام والبرص **قوله** فالجنون سبب لتسلط الزوجة على الفسخ دائما كان
او ادوارا وكذا المتجدد بعد العقد وقبل الوطي او بعد العقد والوطي وقيل يشترط في المتجدد ان لا يعقل اوقات الصلوات
وهو في موضع التردد لا خلاف في كون الجنون من عيوب الرجل المجوزة لفسخ المراة النكاح في الجملة ثم ان كان متقدما على
العقد او مقارنا له ثبت لها الفسخ مطلقا سواء كان مطبقا ام ادوارا وسواء عقل اوقات الصلوات ام لا وان كان
متجددا بعد العقد سواء كان قد وطئ ام لا فان كان لا يعقل اوقات الصلوات فلها الفسخ ايضا وان عقل حينئذ فاكثر
المتقدمين كالشيخ واتباعه على عدم الفسخ والاقوى عدم اشتراطه لعدم وجود دليل يفيد التقييد ويتناول الجنون
بالاطلاق جميع اقسامه فان الجنون فنون والجامع بينها فساد العقل كيف اتفق وليس في الباب حديث سوى صحيحة الحلبي عن
الصادق عليه السلام قال انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وهو شامل لما قبل العقد وبعده ولما يعقل
معه اوقات الصلوات وغيره ورواية علي بن ابي حمزة قال سئل ابو ابرهيم عليه السلام عن امراة يكون لها زوج اصيب في
عقله بعد ما تزوجها او عرض له جنون قال لها ان تنزع نفسها منه ان شاءت وهي صريحة في المتجدد وشاملة باطلاقها
لما قبل الدخول وبعده وفيها ترك الاستفصال من الامام وهو دليل العموم لكن في طريقها ضعف وعمدة الامر
على الاتفاق على كون الجنون عيبا مطلقا مع عدم وجود دليل مخصص وقول المص وقيل يشترط في المتجدد ان لا يعقل
اوقات الصلوات يقتضي ان ما تقدم لا خلاف في جواز الفسخ به سواء عقل ام لا وما ذكره هو المشهور في كلام الاصحاب

فانهم لم يقيدوا الجنون بذلك الا في المتجدد بعد العقد ولكن ابن حمزة الحق ان الجنون الموجب للخيار في الرجل
والمراة هو الذي لا يعقل معه اوقات الصلوات وهو يشمل المتقدم منه والمتجدد وكيف كان فلا دليل على اعتبار
ذلك وان كان مشهورا وتردد المصنف في ذلك لشهرة القول لا لقوة دليله فانه يراعي جانب الشهرة ويمكن
على هذا ان يتمسك في المتجدد بعد العقد مطلقا باستصحاب لزوم العقد في غير موضع الوفاق لكن الرواية الصحيحة
مطلقة في الجنون فيشمل موضع النزاع قوله والخصاء سل الانثيين وفي معناه الوجاء وانما يفسخ به مع سبقه
على العقد وقيل وان تجدد وليس بمعتمد الخصاء بكسر اوله هو سل الانثيين والوجاء بالكسر والمد ايضا هو رض الانثيين بحيث
تبطل قوتهما بل قيل انه من افراد الخصاء فيتناوله لفظه والمشهور بين الاصحاب كونه عيبا والنصوص به كثيرة منها صحيحة ابن
مسكان وموثقة ابن بكير عن احدهما ع وموثقة سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام ان خصيا دلس نفسه لامراة قال يفرق
بينهما وتاخذ المراة منه صداقها ويوجع ظهره كما دلس نفسه وظاهر الاخبار كون العيب فيه موجودا قبل العقد ولكنه يحتمل
للمتجدد منه قبل الدخول فلذلك قطع بكونه عيبا مع سبقه واختلف في المتجدد والاقوى ان المتجدد بعد الدخول لا يثبت به
فسخ استصحابا للزوم العقد وعدم تناول النصوص له فان التدليس انما يتحقق قبل الدخول ويبقى الاشكال
في المتجدد بين العقد والدخول من تناول النصوص له باطلاقها وظهور ارادة المتقدم واصالة اللزوم مع ما في
النصوص من ضعف في السند او قطع وقال الشيخ في المبسوط والخلاف ان الخصاء ليس بعيب مطلقا محتجا بان الخصي يولج
ويبالغ اكثر من الفحل وانما لا ينزل وعدم الانزال ليس بعيب وهو مردود بتعاضد النصوص وكثرتها وعمل الاصحاب
بمضمونها واما التعليل بان اهم مقاصد النكاح التناسل وهو مفقود في الخصي فلا يكفي في اصل القدرة مع فواته
فتنقض بالفحل الذي لا ينزل مع الاجماع على عدم الفسخ فيه وانما الاعتماد على النصوص الدالة على الفسخ بعيب الخصاء
قوله والعنن مرض يضعف معه القوة عن نشر العضو بحيث يعجز عن الايلاج ويفسخ به وان تجدد بعد العقد لكن بشرط
ان لا يطا زوجته ولا غيرها فلو وطئها ولو مرة ثم عن او امكنه وطء غيرها مع عننه عنها لم يثبت لها الخيار على الاظهر
وكذا لو وطئها دبرا وعن قبلا العنن بالفتح هو الضعف المخصوص بالعضو والاسم العنة بالضم ويقال للرجل اذا كان
كذلك عنين كسكين وهو من جملة عيوب الرجل التي تسلط المراة على فسخ نكاحه بالنص والاجماع ويثبت الفسخ مع تقدمه
على العقد اجماعا وكذا مع تجدده قبل الوطء على المشهور لتناول النص له كرواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال
العنين يتربص به سنة ثم ان شاءت امراته تزوجت وان شاءت اقامت ولو تجدد بعد الوطء ولو مرة فلا فسخ للاصل
وهو قول الشيخ والاكثر ولرواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام كان يقول اذا تزوج الرجل امراة فوقع عليها مرة ثم
اعرض عنها فليس لها الخيار لتصبر فقد ابتليت ورواية غياث الضبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال في العنين اذا علم انه
عنين لا ياتي النساء فرق بينهما واذا وقع عليها وقعة واحدة لم يفرق بينهما وذهب المفيد وجماعة الى ان لها الفسخ
ايضا للاشتراك في الضرر الحاصل باليأس من الوطء ولاطلاق الروايات بثبوت الخيار للمراة من غير تفصيل كصحيحة محمد بن مسلم
السابقة ورواية ابي الصباح الكناني قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن امراة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع ابدا
اتفارقه قال نعم ان شاءت وغيرهما من الاخبار الكثيرة المعتبرة الاسناد واجيب بان تلك مفصلة وهذه مطلقة فيحمل
على ما اذا لم يطا جمعا وهو جيد لو اعتبرت تلك فان اسحق بن عمار فطحي وغياث الضبي مجهول وتوقف في المختلف ولما
كانت العنة هي المرض المقتضي للعجز عن الايلاج ظهر انه لو عجز عن وطئها وغيرها لا يكون عنينا وكذا لو عجز عن وطئها قبلا خاصة

حيث يجوز

حيث يجوز غيرها اولا يجوز فلا عنة وان حصل الضعف في الجملة ويظهر من الروايات المعتبرة مع قصر عليها ولا عبرة بغيرها لانه
قال فان وصل اليها ولو مرة واحدة فهو امسك بها وان لم يصل اليها فالشرط كان لها الخيار وان حدث بالرجل عنة
بعد صحته كان الحكم كما ذكرناه والاصحاب نقلوا الخلاف فيها الا في العنة المتجددة مع العجز مطلقا قوله وهل يفسخ
بالجب فيه تردد منشاه التمسك بمقتضى العقد والاشبه تسلطها لتحقق العجز عن الوطء بشرط ان لا يبقى له ما يمكن معه
الوطء ولو قدر الحشفة المشهور بين الاصحاب ان الجب من جملة عيوب الرجل لم ينقل احد منهم فيه خلافا ولكن المصنف تردد
فيه هنا ووجهه عدم النص عليه بخصوصه وانما ورد في النصوص الفسخ بالخصاء والعنن من عيوب الجماع ولما كان الحكم
بالخيار في هذه العيوب على خلاف الاصل فلا بد لثبتها من دليل صالح ليخرج عن حكم الاصل والا فالاصل في العقد اللزوم و
ليس على الجب دليل صالح ويمكن اثباته من النصوص الدالة على حكم الخصاء فانه اقوى منه عيبا لفقدانه القدرة على الجماع في الجملة بل
قيل انه يصير اقوى من الفحل بواسطة عدم خروج المني منه ومن ثم ذهب بعضهم الى عدم كونه عيبا لذلك بخلاف المجبوب فانه
قد انتفى عنه القدرة على الجماع راسا لعدم الالة وكذلك استفادته من العنين لمشاركته له في المعنى وزيادة لان
العنين يمكن برؤه والمجبوب يستحيل ويمكن استفادته من العنين لمشاركته له في المعنى وزيادة لان العنين يمكن برؤه
والمجبوب يستحيل ويمكن استفادته ايضا من عموم الاخبار كقوله في رواية ابي الصباح الكناني السابقة في امراة ابتلي
زوجها فلا يقدر على الجماع الخ فانه يشمل باطلاقه المجبوب لانه لا يقدر على الجماع مضافا الى لزوم الضرر بالمراة على
تقدير عدم اثبات الخيار لها وهو منفي وحينئذ فالمذهب كونه عيبا وهو الذي اختاره المصنف بعد التردد بشرط ان لا
يبقى له ما يمكن معه الوطء ولو بمقدار الحشفة لان الوطء يحصل بمقدار ذلك ومن ثم يترتب عليه احكامه من وجوب
الغسل والمهر والحد والاباحة للزوج المطلق ثلثا وافساد العبادات كالحج والصيام ووجوب الكفارات وغير ذلك قوله
ولو حدث الجب لم يفسخ به وفيه قول اخر اذا تجدد الجب بعد العقد سواء كان قبل الوطء ام بعده هل يجوز للمراة الفسخ
به كما لو سبق على العقد اختلف كلام الاصحاب فذهب الشيخ في المبسوط وابن البراج وجماعة الى ثبوت الخيار به متى وجد واستدل
عليه في المبسوط بالاجماع وعموم الاخبار مع انه في موضع اخر من المبسوط قال وعندنا لا يرد الرجل من عيب يحدث به الا الجنون
وهذا يشعر بدعوى الاتفاق عليه وهو غريب وكذلك ذهب في الخلاف الى عدم الخيار بالحادث وهو مذهب ابن ادريس
وكذلك اختلف مذهب العلامة فيه ففي التح قوى جواز الفسخ بالجب والخصاء والعنة وان تجددت بعد الدخول وفي
الارشاد قطع بعدم ثبوته بالمتجدد منها مطلقا وكذا في التحرير ثم في موضع اخر منه قرب جواز الفسخ بالمتجدد من الجب
بعد الوطء وابقى الخصاء على الحكم الاول من عدم الفسخ بالمتجدد منه بعد العقد مطلقا وفي العنة جوزه بالمتجدد بعد
العقد وقبل الدخول خاصة وفي القواعد جزم بالخيار للمتجدد منه بعد العقد وقبل الوطء وتردد في المتجدد بعد الوطء
وشرط في الخصاء سبقه على العقد ونسب الحكم في المتجدد الى قول مشعر لتردده فيه وفي العنة شرط عدم الوطء وقد
عرفناك بعد هذا الاختلاف ان ليس للجب اخبار مختصة وانما مرجعه الى الاخبار السابقة وقد عرفت حالها وان طريق
الجمع بينها مطلقا يقتضي اشتراط عدم الدخول ومراعاة المعتبر منها سندا يوجب الحكم بالعيب المذكور مطلقا ومن هنا نشا
الخلاف واما الشيخ فلا عذر له فيما وقع له من الاختلاف قوله ولو بان خنثى لم يكن لها الفسخ وقيل لها ذلك وهو محكي
القائل بجواز الفسخ لو بان الزوج خنثى الشيخ في المبسوط في موضعين منه مع انه قال فيه ايضا في موضع ثالث انه ليس بعيب وانما
هو بمنزلة الاصبع الزايدة وهذا هو الاقوى وكذا لو ظهرت المراة خنثى لان الزايد منها كالاصبع الزايدة والزائدة في الاول

كالشقة الزائدة لا كما قال به الشيخ وكلاهما ليس بعيب في موضع الخلاف ما اذا كان محكوماً له بالذكورية او الانوثية اما
لو كان مشكلاً تبين فساد النكاح ووجه الخيار مع وضوحه وجود النفرة منه وكون العلامات الظنية لا يبلغ الشبهة ولا يمحوا
الطبيعي والشيخ صرح في المبسوط بكون الخلاف في الخنثى الواضح لانه قال في الموضعين لو بان خنثى وحكم بانه ذكر فهل لها الخيار
ام لا لكنه ذكر في ميراث الخنثى انه لو كان زوجاً او زوجة اعطي نصف النصيبين فبنى بعضهم حكمه هنا عليه كما انه ضعيف
فالمبني عليه كذلك وفرضه في الواضح اوضح **قوله** ولا يرد الرجل بعيب غير ذلك ما ذكره من اختصاص الرجل بالاربعة هو المشهور
بين الاصحاب وكثير منهم كالمصنف لم ينقل خلافاً في ذلك واستدلوا عليه باصالة لزوم العقد فلا يثبت الخيار الا بدليل يقتضيه
ولا دليل في غيرها لك ورواية غياث الضبي عن ابي عبد الله عليه السلام وفي آخرها والرجل لا يرد من عيب فانه حجة فيما لم يخرجه
دليل وذهب ابن البراج في المهذب الى اشتراك الرجل والمراة في كون كل من الجنون والجذام والبرص والعمى موجباً للخيار في النكاح
وكذلك ابن الجنيد وزاد العرج والزنا ودليلهما في غير الجذام والبرص غير واضح اما فيهما ففي غاية الجودة ولصحيحة الحلبي عن ابي
عبد الله عليه السلام انه قال انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وهو متناول باطلاقه للرجل والمراة ولان ثبوتهما عيباً في المراة
مع ان للرجل وسيلة الى التخلص منها بالطلاق يوجب كونهما عيباً في الرجل بالنسبة اليها بطريق اولى لعدم قدرتها على التخلص
لولا الخيار وحصول الضرر منه بالعدوى باتفاق الاطباء واهل المعرفة مضافاً الى ما اشتهر من قوله صلى الله عليه وآله
فر من المجذوم فرارك من الاسد وكان النفرة الناشئة منه تنافي المقصود من الاستمتاع ازيد من غيره من العيوب المتفق
عليها ويبقى الكلام فيما اذا سبقه على العقد ولا اكتفاء بالمتجدد منه مطلقاً او قبل الدخول كما سبق في نظائره بل العمى
هنا اولى لاطلاق النص الصحيح المتناول لجميع الاقسام بخلاف عيب العنن والخصاء والجب لما في الاخبار من التفاوت فيه
كما عرفت والتمسك بلزوم العقد والاستصحاب ونحو ذلك كله مدفوع بعموم الخبر الصحيح واما الاستناد الى خبر غياث
الضبي في مثل هذه المطالب كما اتفق لجماعة من المحققين فمن العجائب لقصوره في السند والمتن اما السند فلان غياثاً
هذا لا يعرف في كتب الرجال بحال فكيف يجعل حديثه متمسكاً في هذه الاحكام بل معارضاً لغيره من الاخبار خصوصاً
الصحيح منها واما المتن فلاقتضائه نفي رد الرجل من عيب اصلاً وهو خلاف اجماع المسلمين والاعتناء بالتمسك به مما لا يكاد
دليل على كونه عيباً واقع في غير موقعه لما عرفت من حاله **قوله** وعيوب المراة سبعة الى قوله اما الجنون فهو فساد العقل ولا
يثبت الخيار مع السهو السريع زواله ولا مع الاغماء العارض مع غلبة المرة وانما يثبت الخيار فيه مع استقراره لما كان الحكم
في النص معلقاً على مسمى الجنون وكان متحققاً بفساد العقل باي سبب اتفق وعلى اي وجه كان دائماً او ادواراً مطبقاً
او في اوقات الصلوات او لا تحقق الحكم معه على ذلك الوجه لاصالة عدم اعتبار امر آخر نعم يشترط استقراره فلا عبرة بعروض زوال العقل
وقتاً من الاوقات ثم لا يعود كان من حصل له ذلك لا يطلق عليه عرفاً انه مجنون واولى بعدم الاعتبار من يعرض له السهو اذا كان
زواله سريعاً ولا الاغماء العارض لمرض كغلبة المرة ونحوها **قوله** واما الجذام فهو الذي يظهر معه يبس الاعضاء
وتناثر اللحم ولا يجزي قوة الاحتراق ولا تعجر الوجه ولا استدارة العين هذا المرض مما يخفى امره قبل استحكامه ولما كان
الخيار على خلاف الاصل متوقفاً على اسبابه فاعتبر اشترط في ثبوته تحقق السبب فاذا تحقق وجه هذا المرض اعاذنا الله منه
بتناثر اللحم وسقوط بعض الاطراف كالانف فلا اشكال فيه وبدونه وقد تظهر علاماته من ضيق النفس وبحة الصوت وكمودة
العينين الى حمرة ونحو ذلك مما ذكره المصنف وغيره يرجع فيه الى اهل الخبرة من الاطباء ويشترط فيهم العدالة والذكورة والعدد
كغيرها من الشهادات او حصول الشياع المتاخم للعلم وان لم يكن المخبر بتلك الوصف فان انتفى ذلك وادعى احدهما على الآخر

[illegible]

واشتباه الحال

واشتباه الحال فعلى المتكلم البينة وتعجر الوجه في عبارة المصنف بالراء المهملة ان يظهر فيه العجرة بضم العين وهو الشيء الذي
يجتمع في الجسد كالسلعة ونحوها ومثلها البجرة وقد يطلقان على العيب كيف اتفق تقول افضيت اليه بعجري وبجري اي
اطلعته من ثقتي به على معايبي قاله الهروي والمراد به هنا ما يبدو في الوجه من آثار هذه العلة **قوله** واما البرص
فهو البياض الذي يظهر على صفحة البدن لغلبة البلغم ولا يقضى بالتسلط مع الاشتباه البرص مرض معروف يحدث في البدن
يغير لونه الى السواد او الى البياض لان سببه قد يكون غلبة السوداء فيحدث الاسود وقد يكون غلبة البلغم فيحدث الابيض و
المعتبر فيه ما يتحقق كالجذام فانه قد يشتبه بالبهق لانه يشبهه في القسمين والتمييز والفرق بينهما ان البرص يكون غائصاً
في الجلد واللحم والبهق يكون في سطح الجلد خاصة ليس له غور وقد يتميزان بان يغرز فيه الابرة فان خرج منه دم فهو بهق
وان خرج منه رطوبة بيضاء فهو برص ومع اشتباه الحال يرجع فيه الى طبيبين عارفين كما مر لان المقتضي لثبوت الخيار وجود السبب
الموجب له فمع الاشتباه يرجع الى اصل اللزوم **قوله** واما القرن فقد قيل هو العفل وقيل عظم ينبت في الرحم يمنع الوطء
والاول اشبه فان لم يمنع الوطء قيل لا يفسخ به لامكان الاستمتاع ولو قيل بالفسخ تمسكاً بظاهر النقل امكن قد اختلف
كلام اهل اللغة فتبعه كلام الفقهاء في ان القرن هل هو العفل او شيء آخر غيره ففي نهاية ابن الاثير القرن بسكون الراء شيء يكون
في فرج المراة كالسن يمنع من الوطء يقال له العفل وقريب منه قال الجوهري الا انه قال في موضع آخر العفل شيء يخرج من قبل
النساء وحياء الناقة شبيه بالادرة التي للرجل وهذا الاخير يقتضي المغايرة بينهما فان العفل اعم لاطلاقه على العظم واللحم
وقال ابن دريد في الجمهرة ان القرناء هي المراة التي يخرج قرنة من رحمها قال والاسم القرن وضبطه محركاً مفتوحاً وقال
في العفل انه غلظ في الرحم واما الروايات فقد سبق منها صحيحة الحلبي ان العفل عيب ولم يذكر القرن وكذلك في رواية ابي عبيدة
عن ابي عبد الله عليه السلام ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عنه عليه السلام وفي رواية اخرى عنه قال المراة ترد من البرص والجذام
والجنون والقرن وهو العفل وفي رواية ابي الصباح الكناني قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امراة فوجدها
قرناء قال هذه لا تحبل ولا يقدر زوجها على مجامعتها يردها على اهلها صاغرة فذكر القرن ولم يذكر العفل ويمكن ان يجمع بين
الاخبار كلها بحمل القرن على العفل كما ورد في رواية عبد الرحمن ولذلك كان الاشبه عند المصنف ذلك ويراد من العيبين معنى
واحد وهو ان يكون في الفرج شيء من العظم او اللحم يمنع من الوطء وهذا هو الانسب ويظهر فائدة الاختلاف في عدد عيوب
المراة فان جعلناهما متغايرين زاد العدد واحداً اذا تقرر ذلك فاعلم ان القرن ان منع الوطء اصلاً فلا اشكال في ثبوت
الخيار به لتحقق النص وكلام اهل اللغة والفقهاء عليه وان لم يمنع بل امكن حصوله بعسر فهل يبيح الفسخ فيه قولان احدهما
العدم وهو الذي قطع به الشيخ والاكثر لعدم المقتضي له فان الخيار انما نشأ من حيث المنع من الوطء الذي هو اهم المطالب
من التزويج والثاني وهو الذي مال اليه المصنف من غير تصريح بثبوت الخيار ايضاً تمسكاً بظاهر النص حيث علق الخيار على وجود
الاسم المذكور الشامل لما يمكن معه الوطء وعدمه وفي بعضها تصريح بذلك كصحيحة ابي عبيدة عن ابي جعفر عليه السلام في رجل
تزوج امراة من وليها فوجد بها عيباً بعد ما دخل بها قال فقال اذا دلست العفلاء نفسها والبرصاء والمجنونة والمفضاة
وما كان بها من زمانة ظاهرة فانها ترد على اهلها من غير طلاق الحديث وصحيحة ابي الصباح المتقدمة وفي آخرها قلت
فان كان دخل بها قال ان كان علم بذلك قبل ان ينكحها يعني المجامعة ثم جامعها فقد رضي بها وان لم يعلم الا من بعد
ما جامعها فان شاء بعد امسك وان شاء طلق وهذا القول قوي ان لم يكن الاجماع على خلافه اذ لا يظهر به قائل صريحاً
كما يظهر من عبارة المصنف بقوله ولو قيل بالفسخ امكن وحمل الدخول والجماع في النص على غير الجماع في الفرج في غاية البعد **قوله**

وامّا الافضاء فهو تصيير المسلكين واحدا اى تصيير مسلك البول والحيض واحدا على خلاف فى تفسيره وقد تقدّم فى
واما العرج ففيه تردد والاظهر دخوله فى اسباب الفسخ ان بلغ الاقعاد اختلف الاصحاب فى ان العرج فى المرأة هل هو
عيب يجوز الفسخ ام لا على اقوال احدها انه عيب مطلقا ذهب اليه الشيخان فى النهاية والتهذيب والمقنعة وابن الجنيد
وابو الصلاح واكثر الاصحاب لصحيحة داود بن سرحان عن الصادق عليه السلام فى الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء او برصاء
او عرجاء قال ترد على وليها الحديث ورواية محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام قال ترد البرصاء والعمياء والعرجاء وثانيها
ثبوته بشرط كونه بيّنا ذهب اليه العلامة فى التحرير والمختلف ونقله عن ابن ادريس واستدل عليه بالروايتين السابقتين فى
المختلف ونسبه الى الشيخ فى النهاية والتهذيب مع ان الشيخ لم يقيد بذلك وهذا يدل على ان مراده بالبين ما كان ظاهرا
فى الحس وان لم يبلغ حدا يمنع من التردد الا بالمشقة الكثيرة لان الروايات لا تدل على ازيد من كونه بيّنا فى الحس بحيث يتحقق معه
العرج وكذا كلام الشيخ والجماعة وعلى هذا فيرجع القولان الى قول واحد ويمكن ان يكونا مختلفين بان يريد بالبين ما كان
ظاهرا متفاحشا بحيث يعسر معه التردد عادة لان العرج اليسير جدا لا يعد عيبا عادة لان اطلاق الروايتين لا ينافيه
على هذا وثالثها تقييده ببلوغه حد الاقعاد وهو الذى ذهب اليه المصنف والعلامة فى القواعد والارشاد والظاهر من معناه
ان يبلغ حدا يعجز معه عن المشى وفى تسمية مثل هذا عرجا نظر والحامل لهم على هذا التقييد امران احدهما استبعاد كون
مطلق العرج عيبا موجبا للخيار خصوصا مع وقوع الخلاف فيه وحصول الشك فى خروج العقد من اللزوم الى الجواز ومعارضته
صحيحة الحلبى السابقة الدالة على عدم الرد بغير ما ذكر فيها من العيوب والثانى ورود كون الزمانة عيبا فى صحيحة داود
بن سرحان وان كان بها زمانة لا يراها الرجال اجيزت شهادة النساء عليها فان ظاهرها ان الرد منوط بالزمانة عملا
بمفهوم الشرط وكذا رواية ابى عبيدة السالفة فيجب حمل المطلق على المقيد وفيه نظر لان مفهوم الزمانة امر آخر غير المفهوم
من العرج ومقتضى النصوص كون كل واحد منهما عيبا براسه وليس ذلك من باب المطلق والمقيد فى شىء بل الظاهر من الزمانة
امر آخر خفى لا يطلع عليه الرجال والعرج ليس كذلك وسياق المقال عن الصدوق لرجلها امرين واثبت الخيار بالزمانة
دون العرج واستبعاد كون العرج عيبا مطلقا غير مسموع بعد ورود النص الصحيح والشك فى خروج العقد عن اللزوم منتف
بعد ورود النص وعمل اكثر الاصحاب نعم لا باس بتقييده بالبين ليخرج اليسير الذى لا يعبأ به ولا يظهر غالبا ولا يوجب
نقصا واما حمل العرج البين على الزمانة كما ذكره بعض الفضلاء فلا شبهة فى فساده خصوصا بعد ما نقلناه عن جماعة من
الاستشهاد ورابعها انه ليس بعيب مطلقا وهو الظاهر من كلام الشيخ فى المبسوط والخلاف فانه لم يجعله من عيوب المرأة
وكذلك ابن البراج فى المهذب وهو الظاهر من الصدوق فانه فى المقنع عدّ العيوب ولم يذكره ثم قال الا انه روى فى
الحديث ان العمياء والعرجاء ترد وقال قبل ذلك فان تزوج الرجل بامرأة فوجدها قرناء او عفلاء او برصاء او مجنونة
او كان بها زمانة ظاهرة فانه له ردها على اهلها بغير طلاق ووجههم على ذلك الاصالة ولزوم العقد فظاهر الحصر فى
صحيحة الحلبى فى قوله عليه السلام انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل فان انما يدل على الحصر ولا يخفى ضعف
الدليلين فان الاصل قد عدل عنه بما ثبت فى النص الصحيح من الخيار فيه وفى غيره من العيوب والحصر فى الرواية غير
مراد لخروج كثير من العيوب عنها واثبات الخيار به بدليل آخر كالعرج فيه والكلينى رواها عن الحلبى مجردة عن اداة
الحصر وهو اوضح **قوله** وقيل الرتق احد العيوب المسلطة على الفسخ وربما كان صوابا ان منع الوطى اصلا لفوات
الاستمتاع اذا لم يمكن ازالته او امكن وامتنعت من علاجه الرتق بالتحريك مصدر قولك امرأة رتقاء بيّنة الرتق لا يستطاع
نكاحها

نكاحها قاله الجوهرى والمراد منه التحام الفرج على وجه لا يبصر فيه مدخل الا للذكر ويخرج البول معه من ثقبة ضيقة
سواء كان بالخلقة او بالخياطة وليس فيه نص بخصوصه فمن ثم جعله المصنف عيبا بلفظ قيل وما قيده به من كونه عيبا
على تقدير منعه الوطى اصلا هو المذهب لانه حينئذ يصير كالحكم من القرن والعفل اللذين لا يوجبان انسداد المحل اصلا
مع اشتراكهما فى العلة الموجبة للفسخ وهو فوات الاستمتاع فيجرى مجرى فوات المنفعة فيما يطلب بالعقد منفعته وذكر
بعضهم ان الرتق مرادف للقرن والعفل وان الثلاثة بمعنى واحد فعلى هذا يكون داخلا فى النص ولو لم يبلغ الا
حد المنع من الوطى ولو لصغر الآلة فلا خيار لبقاء المقصود بخلاف ما لو منع مطلقا وعلى القول بمرادفته للقرن يأتى فيه
مع امكان الوطى بعسر ما فى ذلك من الخلاف وانما يثبت الخيار ايضا اذا لم يمكن ازالة المانع عادة بفتح الموضع او امكن
وامتنعت منه ولو رضيت به فلا خيار وليس للزوج اجبارها على ذلك لان ذلك ليس حقا له ولما فى الاقدام على
الجراحة من تحمل الضرر والمشقة كما انها لو ارادت ذلك لم يكن له منعها لانه تداو ولا تعلق له به **قوله** ولا ترد
المرأة بعيب غير هذه السبعة ما ذكره من اختصاصه بالسبعة هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل ولم نقف على دليل صالح لغيره
وما حكم به فى الرتق على تقدير مغايرته للقرن كما هو الظاهر فتكون ثمانية وما ذكرناه من مغايرة العرج للزمانة
فتكون تسعة وبقى امور وقع الخلاف فى كونها عيبا لم يعتبرها المصنف واكتفى عنها بنفى الحكم عن كون ما سوى المذكور عيبا
منها ما اذا زنت المرأة قبل دخول الزوج بها فان الصدوق ذهب الى انها ترد بذلك ولا صداق لها لقول على عليه السلام
فى المرأة اذا زنت قبل ان يدخل بها يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها وسند الرواية ضعيف ومنها
مطلق الزنا من الرجل والمرأة قبل العقد وبعده قال ابن الجنيد الزنا قبل العقد وبعده يرد به النكاح فلو زنت المرأة
قبل دخول الرجل بها فرق بينهما وكذلك ان كان الزانى رجلا فلم ترض المرأة فرق بينهما للرواية السالفة ولما روى
عن امير المؤمنين عليه السلام ايضا انه فرق بين رجل وامرأته زنا قبل دخوله بها ولرواية عبد الرحمن بن ابى عبد الله عن ابى عبد الله
عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج امرأة فعلم بعد ما تزوجها انها كانت زنت قال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن
زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها وان شاء تركها وهذه الرواية قاصرة عن افادة الحكم فان جواز الرجوع با
لصداق لا يقتضى جواز الرد ولا تعرض فيها لحكم الرجل ومنها المحدودة فى الزنا ذهب اكثر قدماء الاصحاب الى انه يجوز
للزوج فسخ نكاحها لان ذلك من الامور الفاحشة التى تكرهها الازواج وتنفر النفس منه اقوى من نحو العمى والعرج
لزوم العار العظيم به فيقتضى كون تحمله ضررا عظيما وللرواية السابقة وفيها مع قصور الدلالة عن جواز الرد عدم دلالة على
محل النزاع ومن ثم ذهب المتأخرون الى ان ذلك كله ليس بعيب يجوز الفسخ والطلاق بيد الزوج يجبر ما يتأتى من الضرر
والمشقة بتحملها وللشيخ قول آخر بعدم الفسخ لكن يرجع الزوج بالمهر على وليها العالم بحالها عملا بدلالة الرواية ورده فى
المختلف بان الضمان انما هو باعتبار تدليس العيب على الزوج فان كان عيبا اوجب الفسخ والا لم يجب المهر **قوله** العيوب
الحادثة بالمرأة قبل العقد مبيحة للفسخ وما يتجدد بعد العقد والوطى لا يفسخ به وفى المتجدد بعد العقد وقبل الدخول تردد
اظهره انه لا يبيح الفسخ تمسكا بمقتضى العقد السليم عن معارض العيوب الحاصلة فى المرأة لا تخلو اما ان يكون موجودة قبل
العقد او متجددة بعده قبل الدخول او بعده ففى الاول يثبت للرجل الفسخ اجماعا لدلالة النصوص عليه قطعا وبناء العقد
ابتداء على التزلزل وفى الاخير لا خيار اتفاقا على ما يظهر من المصنف وغيره لجريان الدخول مجرى التصرف المانع من الرد بالعيب ولسبق
لزوم العقد فيستصحب ولصحيحة عبد الرحمن بن ابى عبد الله عن ابى عبد الله عليه السلام قال المرأة ترد من اربعة اشياء الى قوله من البرص

والجذام والجنون والقرن ما لم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا وهي شاملة باطلاقها لو تقدم عليها قبل وجود العيب بعده وكلا
بغيرها نصرها على الاربعة لعدم القائل بالفرق وعدم ما يدل على الحصر وهي في ذلك اجود من صحيحة الحلبي الدالة على الحصر
واصح سندا وان اشتركا في الحصر ويظهر من الشيخ في المبسوط والخلاف جواز الرد بالمتجدد بعد العقد من غير تقييد بكونه قبل
الدخول فيشمل ما يتجدد منه بعد الوطي وعبارة المبسوط فان حدث بها العيب فكل العيوب يحدث بها الجنون والجذام والبرص
والرتق والقرن فاذا احدث فهل له الخيار ام لا قيل فيه قولان احدهما لا خيار له والثاني له الخيار وهو الاظهر لعموم الاخبار
واراد بالاخبار صحيحة الحلبي وصحيحة داود بن سرحان ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله الاخيرة ورواية ابي الصباح وكلها قد
تقدمت فهي مطلقة في ثبوت الخيار بهذه العيوب حيث يجدها الزوج فيتناول ما بعد الدخول والحق حملها على ما قبل الدخول
حملا للمطلق على المقيد حذرا من التنافي وفي موضع اخر من المبسوط صرح بان العيب الحادث بعد الدخول يثبت به الفسخ لانه قال
فايهما فسخ نظرت فان كان قبل الدخول سقط المهر الى ان قال وان كان العيب حدث بعد الدخول استقر المسمى لان
الفسخ اذا كان كالموجود حين حدوث العيب فقد حدث بعد الاصابة فاستقر المهر ثم فسخ بعد استقراره انتهى المقصود منه
قدس سره وانما نقلناه كذلك لان المشهود عند العبارة الاولى لا غيره واما الحادثة بعد العقد وقبل الدخول ففيها قولان احدهما
الثبوت صرح به الشيخ في المبسوط والخلاف وتقدمت عبارته فيه ولشمول الاخبار السابقة لهذه الحالة من غير معارض وذهب
ابن ادريس والمصنف وباقي المتأخرين الى عدم الفسخ به محتجين بان العقد وقع لازما فيستصحب وبان امر النكاح مبني على الاحتياط
فلا يتسلط على فسخه بكل سبب واجابوا عن الاخبار بانها ليست صريحة في ذلك وفي صحيحة ابي عبيدة عن ابي جعفر عليه السلام ما يقتضي كون
العيب سابقا لانه قال اذا دلست العفلاء نفسها الخ والتدليس يقتضي وجود العيب قبل العقد ومفهومه يقتضي عدم الرد
مع انتفاء التقدم عملا بمفهوم الشرط فتحمل تلك الاخبار على ما لو سبق العيب العقد جمعا بين الادلة ولا بأس بهذا القول وان
كان القول الاخر لا يخلو من قوة ايضا ويظهر من ابن الجنيد اختيار قول ثالث وهو ثبوت الفسخ بالجنون المتجدد وان كان بعد الدخول
كالرجل لانه قال ولو حدث ما يوجب الرد قبل العقد بعد الدخول لم يفرق بينهما الا الجنون فقط الجنون موجبا للخيار في كل منهما او
حدث بعد الدخول ووجه عمومه انه شرك بين الرجل والمرأة في العيوب التي ذكرها ومفهوم عبارته ايضا ثبوت
الخيار بباقي العيوب لو حدث قبل الدخول كقول الشيخ رحمه الله **قوله** خيار الفسخ على الفور فلو علم الرجل او المرأة بالعيب
فلم يبادر بالفسخ لزم العقد وكذا الخيار مع التدليس ظاهر الاصحاب الاتفاق على كون هذا الخيار على الفور ولان الغرض
من الخيار دفع الضرر بالتسلط على الفسخ وهو يحصل بذلك فيقتصر فيما خالف الاصل على مقدار ما يحصل به وليس لهم فيه نص
بخصوصه ثم ان كان العيب ظاهرا لا نزاع فيه بينهما فالفورية معتبرة في الفسخ وان توقف ثبوته على المرافعة الى الحاكم فالفورية
في المرافعة الى الحاكم فاذا ثبت صار الفسخ فوريا وفي التحرير اطلق ان الفوري هو المرافعة الى الحاكم وان كانا متفقين على العيب
وكذلك عبر الشيخ في المبسوط وهو حسن حيث يتوقف الامر على الحكم ويعذر جاهل اصل الخيار وفي جاهل الفورية وجهان اقربه
نظيرهما **قوله** الفسخ بالعيب ليس بطلاق فلا يطرد معه تنصيف المهر ولا يعد في الثلاث لا شبهة في ان هذا الفسخ ونحوه ليس
بطلاق لان الطلاق يفتقر الى لفظ خاص بقوله انت طالق ونحوه بخلاف الفسخ فلا يعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق من الشرائط ولا
يعد في الثلاث المحرمة ولا يطرد معه تنصيف المهر اذا كان قبل الدخول بمعنى انه متى حصل حصل تنصيف المهر له كالطلاق وانما
عبر بقوله ولا يطرد دون ان يقول ولا ينصف للتنبيه على انه قد ينتصف به المهر في بعض الموارد كما سيأتي في العنة الا انه
بدليل خاص لا يوجب اطراده في غيره من موارد الفسخ بالعيب فالمنفي اطراده لا ثبوته في الجملة **قوله** يجوز للرجل الفسخ من دون حاكم

وكذا

وكذا المرأة نعم مع ثبوت العنن يفتقر الى الحاكم لضرب الاجل ولها التفرد بالفسخ عند انقضائه وتعذر الوطي لما دلت النصوص على
ان هذا الفسخ حق ثابت لكل واحد من الزوجين فيه وجوده لم يتوقف على كونه بحضور الحاكم او باذنه كغيره من الحقوق هذا هو
المشهور بين الاصحاب وخالف في ذلك ابن الجنيد حيث قال اذا اريدت الفرقة لم يكن الا عند من يجوز حكمه من والي المسلمين او
خليفته او بمحضر من المسلمين ان كانا في بلاد هدنة او سلطان متغلب واختلف كلام الشيخ في المبسوط فقال في موضع منه كما
نقول بالفورية ان له الفسخ بنفسه وانما نريد ان المطالبة بالفسخ على الفور يأتي الى الحاكم على الفور ويطالب بالفسخ فان كان
العيب متفقا عليه فسخ الحاكم وان اختلفا فيه فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه فاما الفسخ فالى الحاكم لانه فسخ
مختلف فيه ثم قال ولو قلنا على مذهبنا ان له الفسخ بنفسه كان قويا والاول احوط لقطع الخصومة وقال في موضع اخر لا
يجوز ان يفسخ بغير حاكم لانه فسخ مختلف فيه وفي موضع ثالث جوز لهما الاستقلال بالفسخ محتجا بان الاخبار مطلقة هذا
وقد استثنى المصنف وغيره من هذا الحكم العنة فان الفسخ بها يتوقف على الحاكم لا لاجل الفسخ بل لانه يتوقف على ضرب الاجل
على ما سيأتي ولا يكون ذلك الا بحكم الحاكم فاذا ضرب الاجل ومضت المدة استقلت المرأة بالفسخ حينئذ **قوله** اذا
اختلفا في العيب فالقول قول منكره مع عدم البينة العيب منه جلي ومنه خفي فالجلي كالعمى والعرج والجنون المطبق والاقعاد
وهذا لا يفتقر الى البينة ولا الى اليمين بل ينظر الحاكم فيه ويعمل بمقتضى ما يظهر منه واما الخفي كالعنة والقرن والجنون
الدوري والجذام والبرص الخفيين فاذا ادعاه احدهما على الاخر وانكر رجع فيه الى القاعدة الشرعية وكان القول قول
منكره لاصالة الصحة والبينة على المدعي الى اخر ما يترتب في القاعدة من حكم النكول واليمين المردودة وغيرهما واما العنن
فالنزاع فيه وفيه بحث يخصه وسيأتي **قوله** اذا فسخ الزوج باحد العيوب فان كان قبل الدخول فلا مهر وان كان بعده
فلها المسمى لانه ثبت بالوطي ثبوتا مستقرا فلا يسقط بالفسخ وله الرجوع به على المدلس وكذا لو فسخت الزوجة قبل الدخول فلا
مهر الا في العنن ولو كان بعده كان لها المسمى وكذا لو كان بالخصي بعد الدخول فلها المهر كملا ان حصل الوطي اذا فسخ احد
الزوجين بالعيب فلا يخلو اما ان يكون العيب متقدما على العقد او متأخرا عنه قبل الدخول او بعده بناء على جوازه وعلى
والفاسخ اما الزوج او الزوجة وعلى كل تقدير اما ان يكون هناك مدلس ام لا فالصور اربعة وعشرون وخلاصة الحكم فيها
ان الفسخ ان كان بعد الدخول استقر المسمى على الزوج اما لوجوب المهر فالدخول الموجب له واما لكونه المسمى فلان النكاح
صحيح وان فسخ بالخيار لان ثبوت الخيار فرع على صحة العقد في نفسه وان كان قبل الدخول فلا شيء اما اذا كان الفاسخ
المرأة فظاهر لان الفسخ جاء من قبلها وقد تقرر غير مرة ان الفسخ من قبلها قبل الدخول يسقط المهر واما اذا كان هو
الزوج فلاستناده اليها باعتبار ان العيب بها ويستثنى من ذلك فسخها بعنته قبل الدخول فانه يوجب نصف المهر عند
الاكثر لصحيحة ابي حمزة عن الباقر عليه السلام ويؤيدها من حيث الحكم اشراف الزوج على محارمها وخلوته بها ستره فناسبه
ان لا يخلو ذلك من عوض ولم يجب الجميع لانتفاء الدخول وقال ابن الجنيد اذا اختارت الفرقة بعد تمكينها اياه من نفسها
وجب المهر وان لم يوجب عليه فالحق بناء على اصله من ان المهر يجب كملا بالخلوة كما يجب بالدخول واما حكم وجوب المهر
كملا على الخصي بعد الدخول فواضح لان الدخول يوجب استقراره ويؤيده رواية سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام ان
خصيا دلس نفسه لامرأة فقال يفرق بينهما وتأخذ المرأة منه صداقها ويوجع ظهره كما دلس نفسه ومقتضى القواعد الشرعية
انه لا فرق في ثبوت هذه الاحكام بين كون العيب الذي فسخ به حادثا قبل العقد وبعده لما قلناه من ان الفسخ لا يبطل من اصله
ولهذا لا يرجع بالنفقة الماضية وان بقيت عينها وقال الشيخ في المبسوط ان كان الفسخ بالمتجدد بعد الدخول فالواجب المسمى لان

الفسخ انما يستند الى العيب الطارئ بعد استقراره وان كان بعيب موجود قبل العقد او بعده قبل الدخول وجب مهر المثل
لان الفسخ وان كان في الحال الا انه مستند الى حال حدوث العيب فيكون كانه وقع مفسوخا حين حدث العيب فيصير كان ثم
وقع فاسدا فيلحقه احكام الفاسد وان كان قبل الدخول فلا مهر لها ولا متعة وان كان بعده فلا نفقة للعدة ويجب
مهر المثل ولا يخفى ضعفه لان النكاح وقع صحيحا والفسخ وان كان بسبب العيب السابق لا يبطله من اصله بل من حين
الفسخ ولا يزيل الاحكام التي سبقت عليه خصوصا اذا كان العيب حادثا بعد العقد فان دليله لا يخفى عليه اذا تقرر ذلك
فنقول غرم الزوج من المهر وكان هناك مدلس رجع به عليه سواء كان وليا ام غيره ولو كان المدلس هو المراة رجع عليها ايضا
بمعنى انه لا يثبت عليه لها مهرا ولا وجه لاعطائها اياه ثم الرجوع عليها به ولو انتفى التدليس بان كان العيب خفيا لم تطلع
عليه المراة ولا من زوجها فلا رجوع لانتفاء المقتضي ويظهر من العبارة الرجوع بجميع المهر حيث يرجع وهو الذي يقتضيه اطلاق
النصوص واستثنى جماعة منه ما اذا كان الرجوع على المراة فانه حينئذ يستثنى منه اقل ما يصلح ان يكون مهرا وهو ما يتمول
عادة لئلا يخلو البضع من عوض وقيل اقل مهر مثلها لانه عوض البضع والاشهر الاول وانما لم يستثن ذلك لو كان الرجوع
على غيرها لسلامة المهر لها على تقديره فلا محذور بخلاف ما اذا كان الرجوع عليها فانه لولاه لخلا النكاح المحترم عن العوض
والنصوص خالية عن هذا الاستثناء **قوله** ولا يثبت العنن الا باقرار الزوج او البينة باقراره او نكوله لو لم يكن
ذلك وادعت عننه فانكر فالقول قوله مع يمينه وقيل يقام في الماء البارد فان تقلص حكم بقوله وان بقي مسترخيا حكم لها
وليس شيء من علامات العنة من الامور الخفية التي لا يطلع عليها غيره من الرجال غالبا يقطع به فان استناد الامتناع من الوطي
الى العجز بحيث يضعف العضو عن الانتشار امر خفي لا يطلع عليه الغير على وجه يمكنه الشهادة به حتى لو اقامها مقيم بالعنة
على هذا الوجه لم تسمع كان الطريق الى اثباته اما اقرار الرجل بها او البينة على اقراره فان انتفيا وادعته المراة فالقول
قوله في عدمها عملا باصالة السلامة فان حلف استقر النكاح وان نكل عن اليمين بني على القضاء بالنكول فيثبت العيب
وان اوقفنا القضاء معه على يمين المدعي فاذا حلفت المراة ثبت به ايضا والا فلا ولم اقتصر في الحكم على نكوله بناء
على مذهبه من القضاء به من غير يمين كما سياتي ان شاء الله تعالى في بابه والحكم على هذا القول واضح لان النكول ينزل
منزلة الاقرار بالحق واما على القول بالقضاء بيمين المدعي فيشكل ثبوت هذا العيب به على القول بكون اليمين حينئذ
كالبينة من المدعي فانها لو اقامتها عليه باصل العيب لم تسمع كما قلناه فكذا ما قام مقامها وانما تسمع البينة باقراره
وهي هنا ما ادعت الاقرار حتى ينزل يمينها منزلته وانما ادعت العيب فينزل يمينها منزلة البينة به اللهم الا ان
ينزل اليمين منزلة البينة على وجود العنة على وجه يسمع لا عليها مطلقا لان ذلك هو مقتضى تنزيلها منزلة البينة
المسموعة بالدعوى ولو جعلناها بمنزلة الاقرار فلا اشكال في الثبوت ثم ان دعوى المراة لهذا العيب وحلفها يتوقف
على علمها بوجود العيب اذ ليس لها الحلف بدون العلم ولا يحصل العلم لها بمجرد اطلاعها على ضعفه عن الايلاج مطلقا لجواز
استناده الى امر اخر من العوارض النفسانية والخارجية بل لا بد من ممارستها له في الاوقات المختلفة والاحوال المتكثرة على وجه
يحصل لها بتعاضد القراين ما يفيدها القطع بالعنة فيجوز لها الحلف على تقدير نكوله وبهذه الممارسة التي لا يتفق
لغيرها يفرق بينها وبين غيرها ممن يشهد باصل العيب حيث قلنا انه لا يسمع والقول بان الرجل المدعى عليه العنة يقام
في الماء البارد ويختبر بالتقلص فيحكم بقوله او بالاسترخاء فيحكم بقولها لابني بابويه وابن حمزة ومعنى تقلصه انضمامه وانزواؤه
ولفظ الصدوق وان تشنج والمراد به تقبض الجلد وانكره العلامة والمتأخرون لعدم الوثوق بالانضباط وعدم الوقوف على

مسئلة

مستند صالح نعم هو قول الاطباء وكلامهم مثمر للظن الغالب بالصحة الا انه ليس طريقا شرعيا **قوله** ولو ثبت العنن
ثم ادعى الوطي فالقول قوله مع يمينه وقيل ان ادعى الوطي قبلا وكانت بكرا نظر اليها النساء وان كانت ثيبا حشي قبلها
خلوقا فان ظهر على العضو صدق وهو شاذ انما كان القول قوله هنا مع انه مدع لان المفروض ثبوت العنن قبل ذلك
لان هذا الفعل لا يعلم الا من قبله كدعوى المراة انقضاء العدة بالاقراء ولصحيحة ابي حمزة قال سمعت ابا جعفر عليه السلم
يقول اذا تزوج الرجل المراة الثيب التي قد تزوجت غيره فزعمت انه لا يقربها منذ دخل بها فان القول قول الرجل وعليه
ان يحلف بالله تعالى لقد جامعها لانها المدعية وفي دلالة الرواية على موضع النزاع نظر لان موضعها ما اذا ثبت عننه
ومورد الرواية دعواها عليه ذلك مع عدم ثبوت ذلك وقبول قوله هنا واضح لانه في المسئلة الاولى لانها المدعية
وهو المنكر لموافقة قوله اصل السلامة بخلاف موضع النزاع لتحقق العيب فهو فيه المدعي لزوال ما كان قد ثبت اللهم
الا ان يدعى تناولها باطلاقها لموضع النزاع حيث ان موردها اختلافهما في حصول الوطي وعدمه فلا تأمل لما لو سبق معه
العنة وعدمه الا ان تعليله عليه السلم بكونها المدعية لا يلائمه لانه مع ثبوت العنة لا يكون منكرا بل مدعيا وان تعذر
اقامة البينة فالاولى التعليل بما ذكرناه وهذا هو قول الاكثر ومنهم الشيخ في النهاية والقول الاخر حكاه المص بالتفصيل
للشيخ في الخلاف والصدوق في المقنع وجماعة استنادا الى رواية عبد الله بن الفضل عن بعض مشيخته قال قالت امراة لابي
عبد الله عليه السلم او سأله رجل عن رجل تدعي عليه امراته انه عنين وينكر الرجل قال تحشوها القابلة الخلوق ولا يعلم الرجل
ويدخل عليها الرجل فان خرج وعلى ذكره الخلوق صدق وكذبت والا صدقت وكذب ورواه وفي غياث بن ابراهيم عن جعفر
قال ادعت امراة على زوجها على عهد امير المؤمنين عليه السلم انه لا يجامعها وادعى هو انه يجامعها فامرها امير المؤمنين
عليه السلم ان تستذفر بالزعفران ثم يغسل ذكره فان خرج اصفر والا امره بطلاقها وفيهما ضعف السند وزيادة الاولى
بالارسال وعدم دلالتهما على محل النزاع صريحا لان ظاهرهما دعواها العنة وانكاره فيكون موافقا لاول المسئلتين لا
لثبوتها كما ذكر في الرواية الاخرى ولا يدل على القول بذلك من الوثوق بعلمه ووضع الخلوق اما يشق بدليه بحيث يمنع ذلك
او عدم علمه بالحال كما ذكر في الرواية مضافا الى الامن من فعله ذلك ويدل على حكم البكر صحيحة ابي حمزة السابقة قال
فيها فان تزوجها وهي بكر فزعمت انه لم يصل اليها فان مثل هذا تعرفه النساء فلينظر اليها من يوثق به منهن فاذا ذكرت
انها عذراء فعلى الامام ان يؤجله سنة الحديث والكلام في دلالتها على موضع النزاع كالسابق وينبغي ان يحمل ذلك
فيما في المسئلة الاولى مضافا الى القول بوضعه فالعمل بها لان ظاهرها على النزاع في العنن ابتداء والمص اطلق
قبول قول منكر العنن من غير فرق بين البكر والثيب ووجهه موافقة دعواه للاصل فيهما وعدم الوطي في القبل على
تقدير ثبوت البكارة لا يستلزم العنن لامكان وطيه غيرها فان العجز عن البكر مع القدرة على وطي الثيب لا ينفي فرع
العنن نعم لو ادعى وطيها قبلا وكانت بكرا ارجع الى شهادة النساء فان شهدن ببقاء البكارة لم تسمع دعواه وان ادعى
عود البكارة على الاقوى عملا بالاصل والظاهر وقيل لا يقبل دعواه رواية ابي حمزة السابقة لانه قال فان وطئها ولو تزوجها
وهي بكر فزعمت انه لم يصل اليها فان مثل هذا تعرف النساء فلينظر اليها من يوثق به منهن الحديث **قوله** ولو ادعى انه
وطئ غيرها او وطئها دبرا كان القول قوله مع يمينه ويحكم عليه ان نكل وقيل بل يرد اليمين عليها وهو مبني على القضاء
بالنكول لدعواه وطي غيرها او وطئها دبرا كدعواه وطئها قبلا في قبول قوله في المسئلتين السابقتين عملا بالتعليل
المذكور وهو اصالة الصحة في الاول وتعذر اقامة البينة في الثانية ومثل هذا المجوز هو المضعف للقول بنظر

الاشارة الى البكر فالسابق حيث لا يثبت في وطيها لانه يحتاج معه قد يدعي وطئ غيرها او وطيها دبرا مع بقاء البكارة واما الحكم
عليه مع نكوله عن اليمين او رد اليمين عليها فيبنى على انه هل يقضى على المنكر بمجرد النكول عن اليمين ام برد اليمين
على المدعي فان حلف ثبت والا فلا وسياتي ان شاء الله تعالى في القضاء والقضية في قول المصنف وهو مبني على القضا
بالنكول عائد الى قوله ويحكم عليه بالنكول لا الى القول المحكي لان القول مبني على عدم القضاء بالنكول ويمكن
عوده الى الحكم المتردد في المسلكين والمراد ان الحكم في ذلك بالقضاء عليه بمجرد النكول او مع يمينها مبني على القضا
بالنكول وعدمه فان قلنا به فالحكم الاول وان لم نقل به فالثاني او يريد انه مبني على بحث القضاء بالنكول
وعدمه الشامل للقولين اذا تقرر ذلك فحيث لا نقضي بالنكول ونرد اليمين عليها انما يمكن حلفها اليمين على تقدير
كون النزاع في وطيها دبرا لامكان حلفها حينئذ اما لو كانت دعواه وطئ غيرها لم يمكنها الحلف على عدمه مطلقا
لانه حلف على نفي فعل الغير على وجه لا ينحصر نعم لو انحصرت الدعوى على وجه يمكنها العلم بحالها كما لو ادعى وطئ
غيرها في وقت مخصوص وادعت انه في ذلك الوقت كان حاضرا عندها على وجه لا يحتمل معه وطئ غيرها امكن الحكم
وامكن حلفها على نفيه لانه نفي محصور كنظايره **قوله** اذا ثبت العنن فان صبرت فلا كلام وان رفعت امرها
الى الحاكم اجلها سنة من حين المرافعة فان واقعها او واقع غيرها فلا خيار والا كان لها الفسخ ونصف المهر اذا
ثبت العنن باحد وجوهه فان صبرت المراة ولم تطالب بالحق مع علمها بالحكم فلا كلام في سقوط حقها لا قلنا لها
بالفورية اذ لا كلام في الحكم لان الحق لها فاذا لم تطالب به لا يعترض وهذا التعليل اعم من الاول لشموله سكوتها
مع بقاء حقها وعدمه ثم على تقدير علمها بالخيار والفورية وصبرت لزم العقد ولم يكن لها بعد ذلك مرافعة ولا
الفسخ لتضمنه الرضا بالعيب وهو امر واحد لا تعدد فيه بخلاف المطالبة في الايلاء فان حق الاستمتاع يتجدد في كل وقت فلا يسقط
بتاخيره وبالجملة فالمرافعة فورية كما ان خيرتها فورية وقد صرح به الشيخ في المبسوط والعلامة في التحرير كما حكيناه عنهما سابقا
وان رفعت امرها الى الحاكم اجله سنة وهو موضع وفاق وقد رواه ابو البختري عن الصادق عن الباقر عليه السلم عن ابيه ان عليا
عليه السلم كان يقول يؤخر العنين سنة من يوم ترافعه امراته فان خلص اليها والا فرق بينهما وعلله مع ذلك بان تعذر الجماع
قد يكون لعارض حرارة فيزول في الشتاء او برودة فيزول في الصيف او يبوسة فتزول في الربيع او رطوبة فتزول في الخريف
ومبدا الاجل من حين المرافعة فاذا مضت المدة مع عدم علم الاصابة علم انه خلقي وهذه الرواية تضمنت اشتراط سقوط
خيارها بمواقعتها وليس ذلك شرطا فانما جرى على الغالب من انه اذا قدر على مواقعتها قدر على غيرها وفي بعض الروايات
اعتبار اصابتها او اصابة غيرها وعليه العمل ويؤيده ان العنن انما يكون مع العجز الحقيقي وهو لا يختلف باختلاف النسوة
فاما مع العجز عن امراة فانه قد يتفق لانحباس الشهوة عنها بسبب نفرة عنها او حياء او لاختصاص المقدرة عليها بالالفة
بها او وجود الميل اليها او انقباض عن غيرها فلا يثبت الخيار حينئذ عندنا ولا فرق بين كون العنة خلقية او عارضة ولا
في العارضة بين كونها قبل العقد وبعده قبل الدخول وحيث يفسخ العقد فلها نصف المهر لصحيحة ابي حمزة عن الباقر عليه السلم
قوله اذا تزوج امراة على انها حرة فبانت امة كان له الفسخ ولو دخل وقيل العقد باطل والاول اظهر ولا مهر لها مع
الفسخ قبل الدخول ولها المهر بعده وقيل لمولاها العشر او نصف العشر ويبطل المسمى والاول اشبه والذي ينبغي من الدليل هو
البطلان واصل من الخيار هنا كان التدليس الملحق بالعيب وان انتهى الى الخدع وقد تكلمنا على عيبه اياه به في القطعة فحل
والفرق بينه وبين العيب ان التدليس لا يثبت الا بسبب اشتراط صفة كمال هي غير موجودة او ما هو في معنى الشرط ولولاه

لم يثبت

لم يثبت الخيار بخلاف العيب فان منشاه وجوده وان لم يشترط الكمال ومما في معناه تصريح المدلس الى الجهل بما يوجب الكمال
او اخفاء ما يوجب النقص ومنشا الخيار فوات مقتضى الشرط او الظاهر اذا تقرر ذلك فمن فروعه ما اذا تزوج امراة على
انها حرة فظهرت امة فان كان ذلك بالشرط في نفس العقد فلا شبهة في ان له الفسخ لان ذلك فائدة الشرط سواء دخل
ام لا لان التصرف لا يسقط خيار الشرط كما سبق وقيل يبطل العقد بناء على بطلان نكاح الامة بغير اذن مولاها وقد
تقدم الخلاف فيه لان المفروض هنا ذلك ولو كان العقد باذنه لم يتوجه البطلان بل الخيار للزوج خاصة هذا اذا كان الزوج
ممن يجوز له تزويج الامة والا كان العقد باطلا بغير اشكال ثم على تقدير صحته موقوفا فان رضي الزوج بالعقد والسيد
ايضا حيث لم ياذن فلا بحث وان فسخ فان كان قبل الدخول فلا شيء كما سبق في العيوب وان كان بعده وجب المهر وهل هو المسمى
او مهر المثل او العشر ونصفه على التقديرين اقوال تقدم الكلام فيها ايضا والوجه انه مع اذن السيد يلزم المسمى بدونه
يجري الاقوال هنا اذا لم تكن عالمة بالتحريم والا جاء فيه الخلاف ايضا في مهر البغي اذا كان مملوكا ويلزم ارش البكارة
على القولين ان كانت بكرا وقد تقدم البحث في ذلك كله ولو وقع ذلك بغير شرط بل اخبر انها حرة او اخبر المتولي لنكاحها
فتزوجها لذلك على وجه حصل به التدليس بان وقع الخبر في معرض التزويج ففي الحاقه بالشرط قولان من تحقق التدليس
واصالة لزوم العقد والفرض انه لا شرط هنا يتبع وعبارة المصنف وجماعة تحتمل ارادة القسمين وكذلك الرواية التي هي
منشا الحكم وهي رواية الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل تزوج امراة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها
الخ والشيخ في المبسوط صرح باختصاص الحكم بما لو شرط ذلك وفي القواعد صرح بالمساواة بين الامرين وينبغي الاقتصار على الشرط
وقوفا فيما خالف الاصل على المتيقن **قوله** ويرجع بما اغترمه على المدلس فلو كان مولاها دلسها قيل يعتق وتكون حرة
بظاهر اقراره ولو لم تكن تلفظ بما يقتضي العتق لم يعتق ولم يكن لها مهر ولو دلست نفسها كان عوض البضع لمولاها
ويرجع الزوج بما اغترمه عليها اذا اعتقت ولو كان دفع اليها المهر استعاد ما وجد منه وما تلف منه يتبعها به عند
حريتها اذا تزوجها على انها حرة فبانت امة اما بالشرط او بدونه على القولين وكان ظهور ذلك بعد الدخول
بحيث وجب عليه المهر او ما في حكمه رجع بما اغترمه على المدلس للغرور ثم لا يخلو اما ان يكون المدلس المراة او المولى
او اجنبيا فان كان هي لم يكن له الرجوع عليها حال الرقية لانه يكون كالرجوع على المولى وهو باطل بل انما يرجع عليها
بعد العتق واليسار فان لم يكن دفع المهر اليها غرمه للمولى ورجع به كما قلناه وان كان قد دفعه اليها رجع به ان كان
عينه باقية او بعضه ويتبعها بالباقي وان كان المدلس المولى فان تلفظ بما يقتضي العتق كقوله هي حرة حكم عليه بحريتها
سواء جعله انشاء ام اخبارا اعمالا للسبب بحسب مقتضاه وحينئذ فيصح العقد ويكون المهر لها ولو كان السيد ممن يعتبر
في صحة النكاح حينئذ اذنها سابقا او اجازتها لاحقا كغيرها من الحرائر وان لم يتلفظ بما يقتضي العتق بل تكلم بكلام
يحتمل الحرية وغيرها فيقصر الزوج عنه الحرية ونحو ذلك فلا شيء للسيد ولا لها لان الزوج يرجع به على تقدير الغرور على
المدلس ولا وجه لغرامته له ثم الرجوع عليه به ولم يذكر المصنف استثناء ما يصلح ان يكون مهرا كما ذكره غيره لعموم الدليل
الدال على رجوعه على المدلس بما غرم وللاصل وقول المصنف فيما لو كان المدلس المولى وقد تلفظ بما يقتضي الحرية قيل يعتق وتكون
حرة يؤذن بعدم ترجيح القول ووجهه ان العتق يتوقف على الصيغة الخاصة بشرايطها ولم يحصل والوجه انه يحكم عليه
بظاهر الاقرار ان لم يتلفظ بصيغة تصلح للانشاء والا فبظاهر اللفظ الدال على الانشاء ولا يعتبر ما في نفس الامر كغيرها
من الصيغ وهذا هو الذي قطع به الشيخ والجماعة من غير نقل خلاف **قوله** اذا تزوجت المراة برجل على انه حر فبان مملوكا

كان لها الفسخ قبل الدخول وبعده ولا مهر لها مع الفسخ قبل الدخول ولها المهر بعده هذه المسألة عكس السابقة والحكم فيها
بجواز الفسخ مع الشرط واضح عملا بمقتضاه وبدونه وعدمه اشكال والعبارة محتملة للامرين كالسابقة ولا فرق في جواز الفسخ على
تقديره بين الدخول وعدمه ثم ان كان قبله فلا مهر لان الفسخ من قبلها وان كان بعده فلها المهر لان الوطي محترم
فلا يخلو من مهر فان كان النكاح برضاء السيد كان لها عليه المسمى والا كان لها مهر المثل يتبع به العبد بعد العتق واليسار
والاصل في ذلك صحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن امراة حرة تزوجت مملوكا على انه حر فعلمت بعد انه مملوك
قال هي املك بنفسها ان شاءت اقرت معه وان شاءت فلا فان كان دخل بها فلها الصداق وان لم يكن دخل بها
فليس لها شيء والمص عبر بقوله على انه حر الشامل لشرطه في العقد وعدمه تبعا للرواية ولظهور البحث دونها في العوز بين
فالخيار ثابت الا انه مع الدخول واذن السيد يلزمه ههنا منه بنسبة ما فيه من الرقية **قوله** قيل اذا عقد على بنت رجل
على انها بنت مهيرة فبانت بنت امة كان له الفسخ والوجه ثبوت الخيار مع الشرط لا مع اطلاق العقد فان فسخ قبل الدخول
فلا مهر وان فسخ بعده كان لها المهر ويرجع به على المدلس ابا كان او غيره المراد بالمهيرة الحرة قال الجوهري وغيره من اهل اللغة سميت
بذلك لانها لا تنكح الا بمهر بخلاف الامة فانها تنكح بالملك اذا تقرر ذلك فاذا تزوج الرجل امراة على انها بنت مهيرة فظهرت
بنت امة قال الشيخ كان له ردها ثم ان كان قبل الدخول فلا شيء لها عليه ولكن لها على ابيها المهر وان كان قد دخل كان
عليه المهر بما استحل من فرجها والمص رحمه الله قيد جواز الفسخ بكونه قد شرط ذلك في العقد والا فلا خيار له وهذا هو الاقوى
ويظهر من تقييده هنا بالشرط مع كونه قد ذكر العبارة فيه كالعبارة في المسئلتين السابقتين انه لا يفرق فيهما بين الشرط وعدمه
كما صرح به العلامة في القواعد ويمكن الفرق بينها وبين ما سبق من وجهين احدهما كون الرواية التي هي مستند الحكم في
الاولى اعم من اشتراط الحرية في متن العقد وعدمه لانه قال فيها رجل تزوج امراة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها
الى اخره فعمل بها عامة والرواية في الثانية المهر في الاطلاق وموافقة عبارته قد نقلت والثاني انه وصف الحرية امر
مهم وفواته نقص بين بحيث يصلح للتسلط من قدم عليه على الرد اذا ظهر خلافه بخلاف الحرة التي امها امة او حرة فان التفاوت
بينهما ليس كالتفاوت بين الامة والحرة ولا قريبا منه بل ربما لا يظهر منه التفاوت بينهما او يكون الكمال في جانب بنت
الامة مع اشتراكهما في الوصف بالحرية فلم يكن لفواته اثر الا مع الشرط في متن العقد عملا بعموم الوفاء بالشرط وبفواته
يظهر تزلزل العقد ثم ان كان الفسخ قبل الدخول تقتضي القواعد السابقة انه لا مهر لها عليه وان كان بعده كان لها
المهر على الزوج ويرجع هو به على من دلسها ابا كان ام غيره حتى لو كانت هي المدلسة فلا شيء لها الا اقل ما يصلح ان يكون
مهرا كنظائره على قول ونبه المص بقوله ابا كان او غيره على خلاف الشيخ ومن تبعه حيث حكم برجوعها على ابيها بالمهر
قبل الدخول تعويلا على رواية محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام ولا يخرج من قصور في الدلالة على ما ادعاه وما اختاره
المص هو الموافق للقواعد الشرعية واعلم انه لا فرق في بنت المهيرة بين كون امها حرة في الاصل او معتقة لما عرفت من ان
المراد منها لغة الحرة وهي شاملة لهما ويحتمل ضعيفا الفرق بناء على ان المعتقة يصدق عليها انها كانت امة اذ لا يشترط
في صدق المشتق بقاء المعنى المشتق منه ولا يخفى ضعفه اذ لا اشتقاق هنا بل الامة اسم للرقيقة وهو منتف بعد العتق
وتعريف اهل اللغة ينافيه **قوله** لو زوجه بنته من مهيرة وادخل عليه بنته من امته فعليه ردها ولها مهر المثل
ان دخل بها ويرجع به على من ساقها اليه وترد عليه التي تزوجها وكذا كل من ادخل عليه غير زوجته فظنها زوجته سواء كانت
ارفع او اخفض الفرق بين هذه والسابقة ان العقد وقع في السابقة على بنت الامة مع دخوله على ان يكون بنت الحرة فلذا

كان له

كان له الخيار لفوات شرطه او ما قدم عليه وهنا العقد وقع على بنت الحرة باتفاقهما وانما ادخل عليه بنت الامة بغير عقد
وحكم المص حينئذ بوجوب رد التي ادخلت ظاهر لانها ليست زوجته ولها مهر المثل ان كان دخل بها جاهلا بالحال لانه
وطي شبهة ومهر المثل عوضه ويرجع به على المدلس الذي ساقها اليه لغروره ولا بد من تقييده بكونها ايضا جاهلة فلو
كانت عالمة بانها غير الزوجة فلا شيء لها لانها زانية ولو علم هو وجهلت هي كان زانيا ولها مهر المثل وان لم يكن دخل
بها فلا شيء لها عليه ولا على غيره لانها ليست معقودا عليها ولا موطوءة ويجب ان يرد عليه زوجته المعقود عليها وهذا
الحكم لا يختص بهذا الفرض بل يأتي في كل من ادخل عليه غير زوجته وفي قول المص فظنها زوجته اشارة الى ان فرض المسألة
كذلك والا كان زانيا عليه الحد وعليه مهر المثل مع جهلها على التقديرين لكن مع العلم لا يرجع به على احد وانما فرض المص
المسألة في بنت المهيرة والامة تبعا للرواية الواردة في ذلك وتنبيها على ما ينبغي في فرض المسألة حيث وقع الاختلاف فيها
بين الاصحاب بسبب الرواية فان الشيخ رحمه الله قال في النهاية بعد فرض المسألة ودخول بنت الامة عليه كان له ردها
وان كان قد دخل بها واعطاها المهر كان المهر لها بما استحل من فرجها وان لم يكن دخل بها فليس لها عليه مهر وعلى الاب
ان يسوق اليه ابنته من المهيرة وكان عليه المهر من ماله اذا كان المهر الاول قد وصل الى ابنته الاولى وان لم يكن وصل
اليها فلا مهر وان كان قد دخل بها كان المهر في ذمة الزوج واستند في ذلك الى رواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام
قال سألته عن رجل خطب الى رجل بنتا له من مهيرة فلما كانت ليلة دخولها على زوجها ادخل عليه بنتا له من امة قال
ترد على ابيها وترد اليه امراته ويكون مهرها على ابيها ولا يخفى ان في فتوى الشيخ زيادات عن مدلول الرواية لا يوافق الاصول
مع ان في طريق الرواية ضعفا **قوله** اذا تزوج امراة وشرط كونها بكرا فوجدها ثيبا لم يكن له الفسخ لامكان تجدده بسبب
خفي وكان له ان ينقص من مهرها ما بين مهر البكر والثيب ويرجع فيه الى العادة وقيل ينقص السدس وهو غلط اذا تزوج
امراة على انها بكر فخرجت ثيبا فلا يخلو اما ان يكون قد شرط ذلك في العقد اولا وعلى تقدير عدم شرطه اما ان يكون قد
اخبر بكونها بكرا اذن اتى عليه او قدم عليه على وجه العادة الغالبة في النساء قبل ان يتزوجن وعلى التقادير الثلاثة اما
ان يظهر كونها ثيبا قبل العقد او بعده او يشتبه الحال فالصور ست وخلاصة حكمها انه بدون الشرط والتدليس لا خيار
له ولا يرجع بشيء مطلقا لان الثيوبة في نفسها ليست عيبا ترد به المراة وقد قدم على احتمال الامرين بالمهر المعين فلزم
ذلك فان كان قد شرطها بكرا فان تجددت الثيوبة بعد العقد فلا خيار له ولا رجوع ايضا لعدم المقتضي ومثله ما
لو تجدد وحصل في اثناء نكاحه من جملة العوارض اللاحقة لها وان تحقق سبقها على العقد فالاقوى تخييره في الرد لفوات
الشرط المقتضي للتخيير كنظائره فان فسخ قبل الدخول فلا شيء لها وان كان بعده استقر المهر ورجع به على المدلس
فان كانت هي المراة فلا شيء لها الا اقل ما يصلح ان يكون مهرا كما قيل في نظائره وان اختار البقاء معها ففي وجوب المهر
كملا او نقصانه شيئا اقوال ناتي ويثبت سبق الثيوبة على العقد باقرارها او بالبينة او بقرائن الاحوال المفيدة للعلم كما
لو كان دخوله بها بعد العقد بمدة لا يحتمل تجدد الثيوبة على الوجه الذي وجدت عليها فان اشتبه الحال ولم يعلم هل
كانت متقدمة على العقد او متاخرة فلا خيار لاصالة عدم تقدم الثيوبة ولامكان تجددها بسبب خفي كالركوب و
النزوة وتجددها غير مناف للشرط ويؤيده رواية محمد بن القاسم بن فضيل عن ابي الحسن عليه السلام في الرجل يتزوج المراة
على انها بكر فيجدها ثيبا ايجوز له ان يقيم عليها قال فقال تفتق البكر من المركب والنزوة ومفهومها عدم ثبوت الخيار
وحيث لا يفسخ اما لعدم الخيار او لاختياره البقاء مع كونه قد شرط البكارة فلم يجدها او لم يعلم تاخرها فهل ينقص من مهرها

شيء فكان احدهما العدم وهو قول ابي الصلاح وابن البراج لوجوب جميعه بالعقد والاصل بقاؤه والثاني انه ينقص وهو
المشهور ولكن اختلفوا في قدره على اقوال احدها انه ينقص شيء في الجملة ولم يرد من الشارع تقديره وهو اختيار الشيخ
في النهاية لصحيحة محمد بن جزك قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام اسأله عن رجل تزوج جارية بكرا فوجدها ثيبا هل يجب لها الصداق
وافيا ام ينقص قال ينقص ووجهه كالذي قبله استلزام النقص تقديرا منقوص والمناسب تقديره لفظ شيء مبهم لاقتضاء المقام ايضا
وثانيها انه ينقص السدس ذكره القطب الراوندي في شرح النهاية لان الشيء في عرف الشرع السدس كما ورد في الوصية به وغلطه
المص رحمه الله في ذلك لان الشيخ لم يذكر في الرواية وانما يوجب تقديره لاقتضاء اللفظ نقصا وتقديره مبهم وهو شيء منكر لا
الشيء المعين الذي هو السدس ثم كون الشيء سدسا في الوصية لا يقتضيه في غيرها لانتفاء الدليل عليه مع كونه اعم ولا شبهة
في ان مثل هذا الحمل غلط فاحش لا يليق بالمجتهدين في الاحكام الشرعية المستنبطين للاحكام من مداركها لا من كلام الفقهاء
وثالثها انه ينقص منه مقدار ما بين مهر البكر والثيب عادة اي بنسبة ما بينهما لا مجموع ما بينهما لئلا يلزم استيعاب
المسمى في بعض الموارد بل الزيادة عليه فلو فرض كون مهر مثل البكر مائة والثيب خمسين نقص من المسمى نصفه وهذا قول
ابن ادريس ورجحه المص والعلامة في التحرير ووجهه ان الرضا بالمهر المعين انما حصل على تقدير اتصافها بالبكارة ولم يحصل
الا خالية من الوصف فيلزم التفاوت كالارش فيما بين كون المبيع صحيحا ومعيبا ويضعف بان ذلك انما يتم حيث يكون فواته قبل
العقد اما مع امكان تجدده فلا لعدم العلم بما يقتضي السقوط ورابعها احالة تقديره ذلك على نظر الحاكم لانتفاء تقديره لفظا
شرعا مع الحكم باصله بالرواية الصحيحة فيرجع فيه الى رأي الحاكم وهذا القول منسوب الى المص ايضا وهو اوجه الاقوال لثبوت
النقص بالرواية الصحيحة وعدم تقديره لغة ولا شرعا فلا شيء انسب له من نظر الحاكم وحينئذ فيطوى اصل المسألة برايه قوله
اذا استمتع امرأة فبانت كتابية لم يكن له الفسخ من دون هبة المدة ولا له اسقاط شيء من المهر وكذا لو تزوجها دائما
على احد القولين نعم لو شرط اسلامها كان له الفسخ اذا وجدها على خلافه متى جوزنا نكاح الكتابية اما منعه على ما رأى
المص او مطلقا على القول الآخر فتزوج امرأة فظهرت كتابية فان كان قد شرط في العقد كونها مسلمة فلا شبهة في جواز فسخه
عملا بمقتضى الشرط وان لم يشترط ذلك فلا خيار له لان الكفر في الزوجة على هذا الوجه ليس عيبا في النكاح ولا ينقص بسببه اجماعا
فلا ينقص من المهر بسببه شيء بخلاف ما لو ظهرت ثيبا وقوله فليس له الفسخ من دون هبة المدة يدل بمفهومه على ان له هبتها
المدة جاز له الفسخ وليس كذلك بل المراد انه ان اراد مفارقتها وهبها المدة فكان ذلك بمنزلة الفسخ وحيث يثبت
له الفسخ لكونه شرطا في العقد فلا مهر لها قبل الدخول ويستقر بعده كالطلاق ولو انعكس الفرض بان تزوجها على انها
كتابية فظهرت مسلمة فان لم يكن شرط ذلك في العقد فلا خيار ايضا بطريق اولى لان الاسلام صفة كمال وان شرط
في العقد فان وقع على وجه يصح لو تخلف فكما لو وقع متعة او دواما على القول الآخر ففي تخيره قولان من ظهور
الكلام لفظا الكمال فضلا عن النقص الذي لا يبلغ العيب ومن وقوعه خلاف ما شرط والشرط يقتضي انقلاب العقد
من اللزوم الى الجواز وعموم المسلمين عند شروطهم يتناوله وجواز ان يتعلق بذلك غرض صحيح لضعف حقها على تقدير
الدوام وسهولة تكليفها بما كلف به المسلمون وفي التحرير قرب سقوط الخيار ولو وقع على وجه لا يصح مع العلم بحالها
كما لو تزوجها دائما على القول المشهور فظهرت مسلمة ففي صحة العقد وجهان من مطابقته الواقع في نفس الامر ومن
قصد وقوع عقد يعتقد بطلانه فكأنه لم يقصد الى العقد الصحيح وهو الذي قواه الشيخ في المبسوط ولا يخلو من قوة والوجهان
يجريان مع الشرط في العقد وعدمه لانها متى ذكرت انها كتابية فعقد عليها معتقدا بطلانه جاء فيه الاشكال قوله

اذا تزوج

اذا تزوج رجلان بامرأتين فادخلت امرأة كل منهما على الآخر فوطئها فلكل واحدة منهما على واطئها مهر المثل
وترد كل واحدة على زوجها وعليه مهرها المسمى وليس له وطؤها حتى تنقضي عدتها من وطء الاول ولو
ماتتا في العدة او مات الزوجان ورث كل واحد منهما زوجته وورثته ما ذكره المص من حكم المسألة هو
الموافق للقواعد الشرعية فان وطء كل منهما زوجة الآخر لشبهة منهما يوجب مهر المثل ولا تزول الزوجية بذلك و
الاعتداد من وطء الشبهة لا ينافي الزوجية ايضا بل تحريمها حينئذ على الزوج بسبب عارض للفرق بين المائين
كتحريمها عليه في زمان الحيض والاحرام فالارث لو مات احدهما ولا يوجب نقص المهر سواء كان وطئه قبل تزويجه ام لا
ثم ان كان هناك غار رجع الغارم عليه بما اغترمه من مهر سواء كان هو الاب ام غيره ولو كان الغار منهما فلا شيء
لها ولا يستثنى لها حينئذ اقل ما يصلح مهرا كما توهم بعضهم لانها ليست زوجته بل بغي فلا مهر لها ولو فرض علم الرجل
بالحال وجهل المرأة فالمهر والاعتداد بحاله ويحد الرجل للزناء ولو انعكس حدت دونه ولا مهر لها وعليها العدة
لوطئه المحترم ولو علما معا كانا زانيين فلا مهر ولا عدة ولو فرض دخول احدهما دون الآخر او العلم من احد الجانبين
دون الآخر اختص كل بما يلزمه من الحكم والاصل في ذكر هذه المسألة رواية وردت بها اشتمل حكمها على ما يخالف
القواعد الشرعية وعمل بمضمونها الشيخ فذكرها المص ونبه على ما يوافق الاصول من حكمها ولم يتعرض للمخالف
قال الشيخ في النهاية اذا عقد الرجلان على امرأتين فادخلت امرأة هذا على هذا والاخرى على الآخر ثم علم بعد ذلك فان
كانا قد دخلا بهما فان لكل واحدة منهما الصداق فان كان الولي تعمد ذلك اغرم الصداق ولا يقرب كل واحد منهما
امرأته حتى تنقضي عدتها فان ماتتا قبل انقضاء العدة فليرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما ويرثانهما الزوجان
وان مات الرجلان وهما في العدة فانهما يرثانهما ولهما المسمى والمستند رواية جميل بن صالح عن بعض اصحابنا عن ابي
عبد الله عليه السلام في اختين اهديتا الى اخوين في ليلة فادخلت امرأة هذا على هذا وادخلت امرأة هذا على هذا
قال لكل واحدة منهما الصداق بالغشيان وان كان وليهما تعمد ذلك اغرم الصداق ولا يقرب واحد منهما
امرأته حتى تنقضي العدة فاذا انقضت العدة صارت كل واحدة منهما الى زوجها بالنكاح الاول قيل له فان ماتتا قبل
انقضاء العدة قال فقال يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما ويرثانهما الزوجان قيل فان مات الرجلان وهما في
العدة قال يرثانهما ولهما نصف المهر المسمى لهما وعليهما العدة بعد ما يفرغان من العدة الاولى تعتدان عدة المتوفى
عنها زوجها فقد ظهر ان الرواية ضعيفة بالارسال والقطع معا ومع ذلك فالشيخ لم يعمل بموجبها في الزوجين
لتضمنها ثبوت نصف المهر بالموت في كل منهما والشيخ خصه بموت الزوجة واوجب مع موت الزوج المسمى ولعل لفظ
المسمى وقع سهوا وكان حقه نصف المسمى كما في الرواية لانها هي مستنده ذكره لها في النهاية وقد ذكرها الصدوق
في المقنع كما ذكرها في التهذيب باللفظ الذي حكيناه ولكن الصدوق لم يجعلها مقطوعة بل قال وسئل الصادق
عليه السلام عن اختين اهديتا لاخوين الى آخر الحديث وفي الكافي اقتصر في نقل الرواية على ما تضمنه كلام الشيخ وترك
آخرها المتضمن لثبوت نصف المهر على تقدير موت الزوج فلم يجعل فيها مخالفة الا في موضع واحد وهو ثبوت نصف المهر
على تقدير موت الزوجة فلم يجعل كما ذكره في النهاية ثم حمل الرواية على ان المرأتين ليس لهما ولد فيرجع الزوجان بالنصف مما
دفعاه مهرا على سبيل الميراث ورجحه من المتأخرين وهذا الحمل مع بعده يتم في جانب الزوج دون الزوجة لحكمه لها
ايضا بالنصف مع ان اول الرواية تضمن حصول الغشيان ووجوب الصداق وآخرها اقتضى ثبوت النصف بالموت وحملها على

ما لو وقع ذلك قبل الدخول فلا فرق ظاهرها وعلى كل تقدير فاطراح الرواية لما ذكر من وجه الضعف أولى من تكلف
حملها على ما لا يدل عليه **قوله** كل موضع حكمنا فيه ببطلان العقد فللزوجة مع الوطي مهر المثل لا المسمى وكل موضع
حكمنا فيه بصحة العقد فلها مع الوطي المسمى وان لحقه الفسخ وقيل ان كان الفسخ بسبب سابق على الوطي لزم مهر المثل سواء
كان حدث قبل العقد او بعده والاول اشبه وجه وجوب مهر المثل مع البطلان انه عوض البضع المحترم حيث لا عقد
ومع بطلان العقد ينزل كعدمه فيكون كالوطي بالشبهة المجردة عن العقد واما المسمى فانه تابع لصحة العقد وقد انتفى
وقد وقع الخلاف في بعض افراده وتقدم الكلام عليه في محله واما مع الفسخ فيثبت المسمى على كل تقدير لوجوبه بالعقد
والفسخ انما يرفع العقد من حين الفسخ لا من اصله فلا يبطل المسمى فيه الذي قد استقر بالدخول سواء كان الفسخ بسبب سابق
على الوطي لزم مهر المثل سواء كان حدث قبل العقد او بعده والاول اشبه وجه وجوب مهر المثل مع البطلان انه عوض
البضع المحترم حيث لا عقد ومع بطلان العقد ينزل كعدمه فيكون كالوطي بالشبهة المجردة عن العقد واما المسمى
فانه تابع لصحة العقد وقد انتفى وقد وقع الخلاف في بعض افراده وتقدم الكلام عليه في محله واما مع الفسخ فيثبت
المسمى على كل تقدير لوجوبه بالعقد والفسخ انما يرفع العقد من حين الفسخ لا من اصله فلا يبطل المسمى فيه الذي قد استقر
بالدخول سواء كان الفسخ بسبب سابق ام لاحق والقول بالتفصيل المذكور للشيخ في المبسوط وقد تقدم تقرير الكلام عليه
في بابه
هو جمع مهر وهو مال يجب بوطي غير زنا منها ولا ملك يمين او بعقد النكاح
او تفويت بضع قهرا على بعض الوجوه كارضاع ورجوع شهود وله اسماء كثيرة منها الصداق بفتح الصاد وكسرها
سمي به لاشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو الاصل في ايجابه والصدقة بفتح اوله وضم ثانيه والنحلة و
الاجر والفريضة وقد ورد بها القرآن قال تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وقال فما استمتعتم به منهن فآتوهن
اجورهن وقال وقد فرضتم لهن فريضة ودليل المراد من النحلة ما هو بمعنى العطية المتبرع بها لانه عوض البضع بل هو من
الانتحال وهو التدين او لانه في حكم المتبرع من حيث ان الاستمتاع للزوجين فكان للزوجة في معنى العطاء وان كان فرضا او لان
الصداق كان للاولياء في غير شرعنا كما ينبه عليه قصة شعيب وجعل مهر ابنته رعي غنمه فكان جعله في شرعنا نحلة
والحباء والعليقة والعلائق وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال ادوا العلائق قيل وما العلائق قال ما تراضى به الاهلون
والعقر بالضم والحباء بالكسر ويقال من لفظ الصداق والصدقة اصدقتها ومن المهر مهرتها ولا يقال امهرتها
ومنهم من جوزه وقد استعمله المص وغيره من الفقهاء واعلم ان المهر ليس ركنا في النكاح كالمبيع والثمن في البيع لان المقصود الاظهر
منه الاستمتاع ولواحقه وانه يقوم بالزوجين فهما الركن فيجوز اخلاء النكاح عن المهر ولكن الاحب تسميته معه كيلا يشبه
نكاح الواهبة نفسها للنبي صلى الله عليه وآله وليكون ادفع للخصومة **قوله** وهو كل ما يصح ان يملك عينا كان او منفعة
ويصح العقد على منفعة الحر كتعليم الصنعة والسورة من القرآن وكل عمل محلل وعلى اجارة الزوج نفسه مدة معينة
وقيل بالمنع استنادا الى رواية لا تخلو من ضعف مع قصورها عن افادة المنع احترز بقوله ما يصح ان يملك عما لا
يقبل الملك اصلا كالخنزير وما هو ملك للغير حيث لا يرضى بنقله عن ملكه فانه لا يصح ان يملك لغيره على هذا الوجه
فلا يصح لغير مالكه جعله مهرا ودخل فيه ما لا يتمول عادة فانه مما يصح ان يملك وان لم يصح المعاوضة عليه حتى انه
لا يصح اخذه بغير اذن المالك ويضمنه الاخذ كغيره من الاموال ويمكن ان يريد بما يصح ان يملك ما يقبل نقله بالملك
الى غيره فيخرج عنه ما لا يتمول ولا فرق فيه بين العين والمنفعة لانه مما يصح ان يملك حتى منافع الحر كتعليم صنعة محللة
او سورة

او سورة من القرآن او بعضها او غيرها من الحكم والاداب او عمل محلل مقصود او اجارة الزوج نفسه مدة معينة سواء كان
زمانها مشخصا ام لا ولا خلاف في ذلك كله الا في العقد على منفعة الزوج مدة معينة فقد منع منه الشيخ وجماعة
استنادا الى حسنة احمد بن محمد بن ابي نصر البزنطي قال قلت لابي الحسن عليه السلام الرجل يتزوج المرأة ويشترط لابيها اجارة
شهرين يجوز ذلك فقال ان موسى ع قد علم انه سيتم شرطه فكيف لهذا بان يعلم انه سيبقى حتى يفي وقد كان الرجل
على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله يتزوج المرأة على السورة من القرآن وعلى الدرهم وعلى القبضة من الحنطة واجاب المص
عنها بامرين احدهما ضعف السند فانها ليست من الصحيح في طريقها سهل بن زياد وهو ضعيف ولها طريق آخر حسن فيه
ابراهيم بن هاشم ولم يبلغ حد الثقة وان كان ممدوحا وثانيهما قصورها في الدلالة عن افادة المنع اما اولا فلان شعيبا
عليه السلام استأجر موسى ليرعى له لا لابنته وقد كان جائزا في شرعهم وليس بجائز في شرعنا والمنازع فيه اجارته نفسها واما
ثانيا فلانها ليست صريحة في المنع فان قوله عليه السلام ان موسى عليه السلام علم ومن اين لهذا ان يعلم ليس دالا على اشتراط العلم فانما
اشعر به ولعله اراد انه لا ينبغي التعرض لتحمل ما لا يثق بالوفاء به على جهة الكراهة لا المنع بدليل جريانه في كل مهر
قبل تسليمه فانه لا وثوق بالبقاء الى ان يوفيه مع انه غير قادح في الصحة اجماعا فالقول بالجواز اصح للاصل ووجود
المقتضي وهو كونها منفعة مقصودة موجودة وانتفاء المانع اذ ليس الا كونها منفعة الزوج وهو غير صالح للمانعية وقد دل
على جواز جعل منفعة مهرا خبر سهل الساعدي الذي زوج النبي صلى الله عليه وآله المرأة بان يعلمها سورا مخصوصة من
القرآن **قوله** ولو عقد الذميان على خمر او خنزير صح لانهما يملكانه ولو اسلما او اسلم احدهما قبل القبض دفع القيمة
لخروجه عن ملك المسلم سواء كان عينا او مضمونا لا فرق في الحكم بالصحة بين الذميين وغيرهما من اصناف الكفار لان الحكم
بالصحة بالنسبة الى ما بينهم ولا يجب على المسلم البحث عنه وهو مشترك بين اصناف المشركين ثم ان اسلما او اسلم احدهما
بعد التقابض فلا شيء للزوجة لان الزوج قد برئ بما دفع قبل الاسلام بحسب ما عندهما من الحكم خلافا لبعض العامة
حيث ذهب الى ان لها مهر المثل لفساد ذلك القبض وان كان الاسلام قبل الدفع لم يجز دفع المعقود عليه لانهما ان كانا
قد اسلما معا فواضح لعدم صحة قبضه ولا اقباضه في دين الاسلام حينئذ وكذا ان كان المسلم الزوج لانه لا يصح له اقباضه
ولا دفعه دينا وان كان هي الزوجة لم يصح لها قبضه فيه فينتقل الى القيمة عند مستحليه لانها اقرب شيء اليه ولان العين
يراد منه شخصه وماليته فاذا تعذر احدهما يصار الى الآخر ويؤيده رواية عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
النصراني يتزوج النصرانية على ثلاثين دنا خمرا او ثلاثين خنزيرا ثم اسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها قال ينظر كم قيمة الخنازير
وكم قيمة الخمر ويرسل بها اليها ثم يدخل عليها وهما على نكاحهما الاول وفي المسألة اقوال اخر قد تقدم البحث فيها و
في المختار منها في باب نكاح الكفار واشار المص بقوله سواء كان عينا او مضمونا الى خلاف بعض العامة حيث فرق
بينهما وحكم في العين انه لا يستحق غيره **قوله** ولو كانا مسلمين او كان الزوج مسلما قيل يبطل العقد وقيل يصح و
يثبت لها مع الدخول مهر المثل وقيل بل قيمة الخمر والثاني اشبه البحث هنا يقع في موضعين احدهما في صحة العقد
وفساده فقد ذهب جماعة منهم الشيخان في المقنعة والنهاية والقاضي والتقي الى البطلان لوجوب اقتران الرضا بالعقد
ولم يقع الرضا الا على الباطل فما وقع عليه الرضا لم يصح وما هو صحيح لم يتراضيا عليه ولقول الباقر عليه السلام المهر ما تراضى
عليه الزوجان ويشكل بعكس النقيض الى قولنا ما لا يتراضيا عليه لا يكون مهرا وهو يوجب كون كل ما عدا المذكور لا
يكون صداقا لعدم التراضي عليه ولا يكون اخلاء البضع من مهر بعد الدخول فلم يبق الا البطلان ولانه عقد معاوضة فيبطل

بفساد العوض كالبيع و يظهر كونه معاوضة من قوله تعالى فآتوهن اجورهن ومن قوله زوجتك بكذا فان الباء في مثل
ذلك للعوض واختاره المص وجماعة منهم الشيخ في كتابي الفروع وابن ادريس واكثر المتاخرين الصحة لوجود المقتضي لها
وهو الايجاب والقبول وعدم المانع اذ ليس الا بطلان المهر لكن بطلانه لا يؤثر في بطلان العقد لصحته عرائه عنه بل صحة
العقد مع شرط عدمه فلا يكون ذكره ابلغ من اشتراط عدم المهر ولان العقد والمهر غيران ففساد احدهما لا يوجب فساد
الاخر والغيرية تظهر فيما لو عقد بغير مهر فانه يصح بلا خلاف واجيب بالفرق بين عدم التسمية وتسمية الفاسد لانهما
في الاول قد تراضيا على عدم المهر فيصح العقد للتراضي خاليا عن العوض ويثبت مهر المثل لانه العوض شرعا في مثل ذلك
بخلاف الثاني لان التراضي لم يقع بالعقد خاليا عن العوض والمسمى باطل شرعا وغيره غير مرضي به فلا يصلح للعوضية ولا
يلزم من تغايرهما مع التفويض تغايرهما مع التسمية لان التراضي انما وقع على العقد المشخص بالمهر المعين فكانا امرا واحدا
مركبا فيفوت بفوات بعض اجزائه ورد من جهة الاولين بان بطلان المسمى لا ينفي اصل الرضا بالنكاح والا لم يصح لو ظهر كونه
مستحقا وبهذا يظهر انه ليس كالمعاوضة المحضة من كل وجه لانها تفسد باستحقاق احد العوضين اذا كان معينا ومن ثم
سماه الله تعالى نحلة وهي العطية وركن العقد يقوم بالزوجين كما مر وبان المراد من المهر الذي تراضى عليه الزوجان في مثل
المهر الذي اذا ذكر في العقد لا مطلق المهر الواجب مع عدم ذكره في العقد لم يتراضيا عليه وقد صح مهرا وبان الحكم منكرون
التراضي في جانب القلة او الكثرة مع التعيين ايضا بقرينة قوله قل او كثر وتوقف العلامة في المخ وله وجهان كما جاب الصحة كا
بخ من وجهان اما الثاني على تقدير الصحة ما الذي يجب فيه اقوال احدها وهو الذي اختاره المص وجوب مهر المثل مع الدخول
كالمفوضة وهو مذهب الشيخ في الخلاف وابن ادريس والعلامة الا انه لم يقيد بالدخول في غير الارشاد فيحتمل ان يريد المطلق
وجوب مهر المثل بالعقد بدل المسمى حيث تعذر وتظهر الفائدة فيما لو طلق قبل الدخول فيجب نصف مهر المثل او مات احدهما
فيجب الجميع بخلاف قول من قيد بالدخول فانه مع الموت لا شيء عليه وعلى هذا فيكون القول بوجوب مهر المثل منقسما
الى قولين وقد نبه عليهما الشهيد في شرح الارشاد ونقل القول بوجوب مهر المثل بنفس العقد عن الشيخ ووجه القول بمهر المثل
ان عدم صلاحية المسمى لان يكون صداقا يقتضي بطلان التسمية فيصير العقد خاليا عن المهر فيجب بالوطي مهر المثل لانه
قيمة البضع وهذا وجه القول الاول او لان العقد واقع بالعوض فلا يكون تفويضا لكن لما تعذر العوض المعين بفوات ماليته
شرعا انتقل الى بدله وهو مهر المثل وهو وجه القول الثاني لكنه يضعف بان مهر المثل انما يكون عوضا للوطي لا لمجرد العقد
فالقول الثاني ضعيف جدا وثانيها ان الواجب قيمته عند مستحليه حتى لو كان المهر حرا قدر على تقدير عبوديته وهو قول
الشيخ في موضع من المبسوط ووجهه ان الزوجين لما ذكرا في العقد عوضا كان مقصودهما ذلك العوض دون قيمة البضع وهو مهر
المثل ولذلك العوض خصوصية وهو عينه وعموم وهو ماليته باعتبار مقابلة البضع وهو متقوم في الجملة فاذا لم يمكن اعتبار
الخصوصية لمانع بقي اعتبار المالية فيعتبر قيمته على ذلك التقدير ورد بان تقدير المالية هنا ممتنع شرعا فلو كان الحر عبدا
وانه لما بطل تعيينه لم يمكن اعتبار ماليته مستلزما لوجوب قيمته لان وجوب المال المخصوص عوضا انما يكون بذكره في
العقد فاذا فات لم يبق الا مهر المثل وثالثها الفرق بين كون المهر المتعذر اعتباره قيمته متقوما في الجملة كالخمر والخنزير وغير
متقوم كالحر فيعتبر قيمة الاول ومهر المثل في الثاني ووجه الفرق ان الحر ليس مالا اصلا فيكون ذكره كالعدم بخلاف الخمر فان
ماليته متحققة في الجملة لانه مضمون على المسلم لانه مضمون على الذمي المستحل للذمي على مثله فيكون المالية في الجملة فلا يكون العقد
خاليا عن المهر اصلا بخلاف الحر واعلم انه على القول الثاني يكون وجوب القيمة منوطا بمجرد العقد ان لم يدخل بغير خلاف بخلاف القول

الاول فان فيه

الاول فان فيه وجهين وكذا على الثالث فان الجهة التي توجب فيها القيمة يلحقه بالثاني والتي توجب مهر المثل يلحقه بالاول
قوله ولا تقدير في المهر بل ما تراضيا عليه الزوجان وان قل ما لم يقصر عن التقويم كحبة من حنطة وكذا لا حد له في الكثرة
وقيل بالمنع من الزيادة عن مهر السنة ولو زاد رد اليها وليس بمعتمد لا خلاف في ان المهر لا يتقدر في جانب القلة الا
باقل ما يتمول واما في جانب الكثرة فالاشهر بينهم عدم تقديره ايضا فيصح العقد على ما يتفقان عليه من غير تقدير وبه
صرح عامة المتقدمين والمتاخرين ما عدا السيد المرتضى فانه ذهب في الانتصار الى انه لا يجوز تجاوز مهر السنة وهو خمسمائة
درهم قدرها خمسون دينارا فمن زاد عليه رد اليه ونسب هذا القول الى ظاهر ابن الجنيد وليس كذلك فان ابن الجنيد صرح
بجواز جعل المهر كل ما يتمول من قليل وكثير ينتفع به في دين او دنيا من عين وغيرها ثم حكى بعد ذلك رواية المفضل بن عمر
الدالة على انه لا يتجاوز مهر السنة بلفظ الرواية مبينا للراوي وهذا لا يدل على اختياره لانه كثيرا ما ينقل في كتابه
اخبارا من طرق العامة والخاصة لمناسبة المقام لا للفتوى بمضمونها خصوصا مع التنبيه على الراوي الضعيف المؤذن
برد روايته وسيأتي الكلام عليها حجة الاصحاب جواز الكثير من غير تقييد قوله تعالى وان اتيتم احديهن قنطارا فلا تاخذوا
منه شيئا والقنطار المال العظيم من قنطرت الشيء اذا رفعته ومنه القنطرة وفي القاموس القنطار وزن اربعين اوقية من
ذهب او فضة او الف دينار او الف ومائتا اوقية او سبعون الف دينار او ثمانون الف درهم او مائة رطل من ذهب
او فضة او ملء مسك ثور ذهبا او فضة وعموم قوله تعالى فنصف ما فرضتم وقوله تعالى واتوا النساء صدقاتهن
نحلة وقوله تعالى فاتوهن اجورهن وروى الفضيل بن يسار عن الباقر عليه السلم قال الصداق ما تراضى عليه الناس
قليلا كان او كثيرا فهو الصداق ومثله روى زرارة عنه عليه السلم وروى ابو الصباح الكناني عن الصادق عليه السلم قال
سالته عن المهر فقال هو ما تراضى عليه الناس وروى الوشا في الصحيح عن الرضا عليه السلم قال سمعته يقول لو ان رجلا تزوج
امراة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذي سماه لابيها فاسدا وقصة عمر
مع المراة التي حجته حين نهى عن المغالاة في المهر واحتجاجها باية القنطار مشهورة وروى الشيخ في المبسوط وغيره ان عمر
تزوج ام كلثوم بنت علي عليه السلم فاصدقها اربعين الف درهم وان انس بن مالك تزوج امراة على عشرة الاف وتزوج الحسن
عليه السلم امراة فاصدقها مائة جارية مع كل جارية الف درهم وروى غير ذلك مما هو دليل مهر انه في عصر الصحابة
والتابعين ولم ينكره احد ولانه نوع معاوضة فيتبع اختيار المتعاوضين في الكثير كغيره من المعاوضات واحتج السيد المرتضى
على مذهبه باجماع الطائفة وهو عجيب فانه لا يعلم له موافق فضلا عن ان يكون مما يدعى فيه الاجماع وقلما اتفق له ذلك
في الانتصار في مسائل كثيرة ادعى فيها الاجماع وليس له موافق ذكرنا جملة منها في بعض الرسائل واحتج ايضا بان المهر
يتبعه احكام شرعية فاذا وقع العقد على مهر السنة فما دون ترتبت عليه الاحكام بالاجماع واما الزائد فليس عليه
اجماع ولا دليل شرعي فيجب نفيه وانت قد عرفت الدلائل الشرعية الدالة على جواز جعل المهر قليلا او كثيرا فيجب اثباته
خصوصا الدالة من جهة الايات فانها حجة عند المرتضى دون الاخبار فانه لا يعتبر منها الا المتواتر وهو منتف هنا وعلى
على قاعدته الاصولية من ان العموم ليس له صيغة تخصه ان يدعى في جميع الايات كونها محتملة للعموم والخصوص ومع كان الخصوص
غير متعين بقيد ولم يمكن دلالتها على مطلوب الخصم لعلوميته لجواز ان يكون المراد من الخصوص ما يوافق مهر السنة فما دون فيرجع
الامر معه الى ان وجوب الاقتصار على مهر السنة لا دليل عليه لانتفاء ما جعله دليلا وانا استند الى الاجماع فانه حجة عند
الجميع وهو متحقق في مهر السنة فما دون دون غيره وقلنا بوجوبه ومنعنا تحققه فيما ذكر بل هو ظاهر في كل قليل وكثير لما عرفت

من افضاد المخالف فيه واما الاحتجاج لقوله برواية محمد بن سنان عن المفضل بن عمر قال دخلت على ابي عبد الله عليه السلام فقلت له
اخبرني عن مهر المرأة الذي لا يجوز للمؤمن ان يجوزه قال فقال السنة المحمدية خمسمائة درهم فمن زاد على ذلك رد الى
السنة ولا شيء عليه اكثر من الخمسمائة درهم فهو من عجيب الاحتجاج لان المرتضى لا يرتضي خبر الواحد وان كان صحيحا مشهورا فضلا
للاصول فكيف بخبر نادر في طريقه محمد بن سنان وهو ضعيف قال مطعون عليه بامور كثيرة منها انه قال عند موته لا ترووا
عني مما حدثت شيئا فانما هي كتب اشتريتها من السوق والمفضل بن عمر مثله في الضعف وقد قال عنه النجاشي انه فاسد المذهب
مضطرب الرواية لا يعبأ به وقيل كان خطابيا فهذا حاله من جهة الاسناد واما من جهة المتن فمخالف فيما ذكر لعموم
الكتاب والسنة ظاهرة بقي فيها انه قال بعد ذلك فان اعطاها من الخمسمائة درهم درهما او اكثر من ذلك ثم دخل بها
فلا شيء عليه قال قلت فان طلقها بعد ما دخل بها قال لا شيء عليه لها انما كان شرطها خمسمائة درهم فلما ان دخل بها قبل ان
يستوفي صداقها هدم الصداق فلا شيء لها انما لها ما اخذت من قبل ان يدخل بها فاذا طلب بعد ذلك في حياته
او بعد موته فلا شيء لها انما لها ما اخذت فانظر الى هذه الالفاظ العجيبة والاحكام الغريبة في هذا الخبر الواهي وكيف يحسن
بعد ذلك الاستناد اليه في حكم من هذه الاحكام مع مخالفة مدلوله في جميعها لما عليه علماء الاسلام بل مثل هذا لا ينبغي
ايداعه في كتب الحديث فضلا عن ان يجعل سند الحكم قوله ويكفي في المهر مشاهدته ان كان حاضرا ولو جهل وزنه وكيله
كالصبرة من الطعام والقطعة من الذهب لما كان النكاح ليس على حد المعاوضات الحقيقية والركن الاعظم فيه الزوجان والمهر
دخيل فيه على القصد لم يعتبر في العلم به ما يعتبر في غيره من الاعواض في المعاوضات كالبيع بل يكفي مشاهدته عن اعتباره بالكيل
والوزن والعد وان كان الاصل فيه الاعتبار باحدها لزوال معظم الغرر بالمشاهدة واغتفار الباقي في هذه المعاوضة
ولان الله تعالى سماه نحلة وهي العطية ومن شأنها تحمل مثل هذا الغرر والتسامح فيها ولعموم الاخبار الدالة على جواز جعل المهر
ما تراضى به الزوجان الشامل لذلك وقول الكاظم عليه السلام كان الرجل يتزوج على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله على
القبضة من الحنطة ثم ان قبضته وعلم بتوقف الامر على العلم بقدره او علماه بعد ذلك فلا كلام وان استمر مجهولا واحتيج الى
معرفته لكونه قبل التسليم او بعده وقد طلقها قبل الدخول ليرجع بنصفه فالوجه الرجوع الى الصلح اذ لا طريق غيره واحتمال
وجوب مهر المثل كما ذكره بعضهم لا يوافق مذهبنا من ان ضمان المهر ضمان يد لا ضمان معاوضة ومن ثم كان
التلف قبل القبض يوجب الرجوع الى القيمة نعم هو مذهب العامة وليس هذا كما لو تزوجها على مهر مجهول ابتداء ومن ثم حكم
في الابتداء ببطلان المجهول وسياتي تحقيقه قوله ويجوز ان يتزوج امرأتين واكثر بمهر واحد ويكون المهر بينهن بالتسوية
وقيل يقسط على مهور امثالهن وهو اشبه اذا تزوج امرأتين فصاعدا عقدا واحدا بعين واحدة او مبلغ واحد صح النكاح
عندنا لوجود المقتضي له وهو العقد الجامع لشرائطه وانتفاء المانع اذ ليس الا جمع المهور على شيء واحد وهو لا يصلح مانعا
لانه على تقدير الصحة يظهر حق كل واحدة بالتوزيع وعلى تقدير البطلان لا يؤثر في العقد كما سياتي وهل يصح المهر فيه
وجهان احدهما وهو الذي قطع به المصنف والاكثر الصحة لانه معلوم جملة وحصة كل واحدة يمكن علمها بعد ذلك كالثمن في المبيعين
في عقد واحد والثاني البطلان لان المهر هنا متعدد في نفسه وان كان مجتمعا وحصة كل واحدة منه ليست معلومة حال
العقد وعلمها بعد ذلك لا يفيد الصحة كما لو كان مجهولا منفردا وعلم بعد ذلك وتمنع صحة البيع للمالكين غير المشتركين
بثمن واحد كما هو مذهب الشيخ في الخلاف وغيره ولانه كعقدين والثمن غير معلوم بالنسبة الى كل واحد منهما وافاده في المبسوط
اذا اختلف القيمتان والاشهر الجواز لقوله عليه السلام المهر ما تراضى عليه الزوجان وهذا يصدق عليه ذلك ولان المسمى في

مقابلة

مقابلة البضع من حيث الاجتماع ولا يلزم من التقسيط الحكمي التقسيط اللفظي وهو الجواب عن بيع المالكين ولو سلم المنع
في البيع لا مكن انفراد المهر بالصحة لانه ليس على حد المعاوضات المحضة وان اشبهها ولحق بها في بعض الاحكام
ويحتمل من الجهالة ما لا يحتمله غيره منها والوجهان حكاهما الشيخ في المبسوط ولم يتعرض المصنف لوجه البطلان ويتفرع
على الصحة تقسيط المسمى على كل واحدة ليعرف مقدار ما يخصها منه وفيه وجهان احدهما انه يقسط على عدد رؤسهن با
لسوية لانه الاصل في الاطلاق الاستحقاق اذا قيل لفلان ولفلان كذا كذا والترجيح على خلاف الاصل ولان النكاح لا يعتبر
فيه قيمة البضع اذ ليس معاوضة محضة وهذا هو الذي اختاره الشيخ في المبسوط ومن تبعه والثاني انه يقسط على
مهور امثالهن ويعطى كل واحدة ما يقتضيه التقسيط كما لو باع عبده وعبد غيره بثمن واحد او جمع بين بيع ونكاح
لانه اذا ذكر المهر فصلت المعاوضة فوجب مقتضاها وهي تابعة لقيمة المعوض ومن ثم يكون زيادة العوض ونقصانه
ناشئا من زيادتها ونقصانها وقيمة البضع هي مهر المثل فيكون قسط كل واحدة بحسبه وهو اختيار المصنف والاكثر وهو
الاقوى وعلى القول بفساد المهر فلكل واحدة مهر مثلها كما لو اصدقها مجهولا يتعذر تقويمه كعبد ودابة وشيء لان
الصداق وان لم يكن عوضا في اصله الا انه اذا ذكر في العقد جرت عليه احكام المعاوضات والجهالة من موانع صحتها فيثبت
مهر المثل ويحتمل الفرق وتوزيع المسمى هنا على مهور امثالهن ولكل واحدة منه ما يقتضيه التوزيع ويكون الحاصل لهن
على هذا القول كالحاصل اذا قلنا بصحة المسمى والفرق بينه وبين المجهول المطلق تعذر تقويم ذلك وامكان تقويم
هذا واعلم انه لو زوج ابنيه من رجل على صداق واحد صح النكاح والصداق قولا واحدا لان المستحق هنا واحد فهو كما
لو باع عبدين بثمن واحد ولو كان له بنات وللآخر بنون فزوجهن صفقة واحدة بمهر واحد بان قال زوجت بنتي فلانة
من ابنك فلان وفلانة من فلان الى آخره بالف ففي صحة الصداق كما سبق وجهان واولى بالبطلان هنا لو قيل به ثم
لان تعدد العقد هنا اظهر لتعدده من وضع العقد له من الجانبين قوله ولو تزوجها على خادم غير مشاهد ولا
موصوف قيل كان لها خادم وسط وكذا لو تزوجها على بيت استنادا الى رواية علي بن ابي حمزة او على دار الى رواية
ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي الحسن عليه السلام لا خلاف في انه اذا عقد على مهر مجهول بحيث لا يمكن استعلامه فقد
كعبد ودابة وشيء يبطل المسمى ويثبت مهر المثل لامتناع تقويم المجهول على هذا الوجه ولكن استثنى الشيخ وجماعة مما
ذكره المصنف من الخادم والبيت والدار استنادا في الاولين الى رواية علي بن ابي حمزة قال قلت لابي الحسن عليه السلام رجل
تزوج امرأة على خادم قال لها وسط من الخدم قال قلت على بيت قال وسط من البيوت وفي الاخير الى رواية ابن ابي عمير عن
بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة على دار قال لها دار وسط ولا يخفى ضعف الرواية الاولى بعلي
المذكور فانه واقفي والثانية مرسلة لكن مرسل ابن ابي عمير قبله الاصحاب اعتمادا منهم على انه لا يرسل الا عن الثقة
مع انه راوي الرواية الاولى عن ابن ابي حمزة فان تم ما قالوه فهو متسامح في الرواية مع ذكر المروي عنه فلا مع تركه ولا بد
لهذه الدعوى من اثبات والاقوى بطلان المهر كغيره والرجوع الى مهر المثل لما ذكر ولان الوسط من هذه الاشياء
لا ينضبط بل هو مختلف اختلافا شديدا خصوصا مع عدم تعيين بلد الدار والبيت قوله ولو تزوجها على كتاب
الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله ولم يسم مهرا كان مهرها خمسمائة درهم هذا الحكم مشهور بين الاصحاب
والاخبار بكون مهر السنة خمسمائة درهم مستفيضة واما كونه على كتاب الله فكذلك فليس فيه ما يدل عليه بخصوصه
لكنه تعالى قال وما آتاكم الرسول فخذوه ومما اتانا به كون السنة في المهر ذلك وقد يدعى ان هذا قرض على الخطاب

قوله لا تزوجه وبناته كلهن كان كذلك وروى هذا الحكم بخصوصه اسامة بن حفص وكان قيما لابي الحسن موسى عليه السلام
قال قلت له رجل يتزوج ولم يسم مهرا وكان في الكلام اتزوجك على كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله فمات عنها
او اراد ان يدخل بها فما لها من المهر قال مهر السنة الحديث لكن في طريقه محمد بن عيسى عن عثمان بن عيسى فان كان
على الحكم اجماع والا فلا يخلو من اشكال لان تزويجها على الكتاب والسنة اعم من جعل المهر مهر السنة لانه ينفي ادكل
نكاح مندوب اليه بل جائز فهو على كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله ثم على تقدير ارادتهما بذلك كون المهر
مهر السنة ففي الاكتفاء بذلك من ذكر العدد في العقد نظر كما قال تزوجتك على المهر الذي تزوج به فلان ثم الزوجان
قد يعلمان ان مهر السنة هذا المقدار وقد لا يعلمانه وقد يعلم احدهما دون الاخر والحكم بالصحة مطلقا يحتاج
الى مستند صالح وكثير من المتقدمين كابن الجنيد وابن بابويه وسلار لم يذكروا هذه المسألة وتحقيق الحكم ومستند
ان المهر المذكور يثبت بالعقد كما لو عيناه فيه لا بالدخول كمهر السنة الثابت به للمفوضة على بعض الوجوه وبل
عليه اثباته بالموت قبل الدخول كما يظهر من الرواية وقوله ولو سمى للمراة مهرا ولابيها شيئا معينا لزم ما سمى
لها وسقط ما سمى لابيها ولو امهرها مهرا وشرط ان يعطي اباها منه شيئا معينا لزم ما سمى لها وسقط ما سمى
لابيها ولو امهرها مهرا وشرط ان يعطى قيل يصح المهر والشرط بخلاف الاولى لا شبهة في ان المهر نفسه لا يتجه جعله
لغير الزوجة ولا يتحقق ابتداء سواها لانه عوض البضع شرعا فاذا سمي لها في العقد شيء ولابيها او غيره من الاولياء
او الواسطة او الاجنبي شيئا اخر فلا يخلو اما ان يكون المشروط لغيرها من جملة المهر او خارجا عنه فالبحث يقع
في موضعين احدهما ان يكون المشروط لغيرها خارجا من المهر وهي المسألة الاولى بان يجعل مهرها الفا مثلا
ويعقدان على ذلك ويشترطان لابيها في نفس العقد شيئا اخر وقد قطع المصنف والاصحاب بلزوم ما جعل لها وعدم
صحة ما جعل لغيرها لصحيحة الوشاء عن الرضا عليه السلام قال لو ان رجلا تزوج امراة وجعل مهرها عشرين الفا
وجعل لابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذي جعل لابيها فاسدا والاطلاق والرواية يقتضي عدم الفرق
بين كون المجعول لابيها تبرعا محضا او لاجل وساطة وعمل محلل ولا بين كون المجعول له موثرا في تقليل المهر
الزوجة بسبب جعله في العقد وقصدها الزامه به او علمه ولم يخالف في ذلك احد من الاصحاب الا ابن الجنيد
قال ولا يلزم الزوج غير المهر من جعالة جعلها لولي او واسطة ولو وفى الزوج بذلك تطوعا كان احوط لقول
النبي صلى الله عليه وآله احق الشروط ما نكحت به الفروج فان طلقها قبل الدخول لم يكن عليه الا نصف الصداق
دون غيره فان كان قد دفع ذلك يرجع عليها بنصف المهر وكل الجعالة على الواسطة وقال في المختلف الوجه
ان يقول ان كان قد جعل للواسطة شيئا على فعل مباح وفعله لزمه ولم يسقط منه شيء بالطلاق لانها جعالة
على عمل محلل مطلوب في نظر العقلاء فكان واجبا بالعقد كغيره وان لم يكن على جهة الجعالة بل ذكره في
العقد لم يكن عليه شيء سواء طلق او لا وما ذكره جيد الا انه خارج عن محل الفرض لان الكلام فيما
يشترط في العقد ويلزم به بمجرده وكذلك كلام ابن الجنيد وانما جعل الوفاء به على وجه الاحتياط وعايته
للحديث المتقدم واذا دفع على هذا الوجه لا يملكه القابض بمجرد الدفع فيجوز الرجوع فيه بعد الدفع سواء
طلق ام لا لكن فرضه مع الطلاق نظرا الى فوات المطلوب من النكاح فلم يجد في الرجوع بما لزمه الحديث وما ذكره
في المختلف انما يلزم من حيث الجعالة لا من حيث ذكره في العقد بل ذكره في العقد بدون لفظ يقتضي الجعالة لغو فيعاد

غير محل

عن محل الفرض وبتقدير وقوعه بالجعالة على عمل محلل لا اشكال في لزومه بالعمل وعدم الرجوع فيه بالطلاق حيث
لا يكون له مدخل في ذلك وقد يتخلل الحكم في بعض فروض المسألة كما لو شرط لابيها شيئا وكان الشرط باعثا على تقليل
المهر وقلنا بلزوم الشرط فان الشرط ح يكون كالجزء من العوض الذي هنا هو المهر فاذا لم يتم لها الشرط يتخلل تعيين ما سمي
من المهر خاصة كما سبق في نظائره من المعاوضات وذلك لا ينافي الرواية لان ما تضمنته من المهر ثابت على التقديرين و
انما الكلام في شيء اخر ولولا الرواية الصحيحة لكان القول بفساد المهر ووجوب مهر المثل قويا لاشتمال المهر على شرط
فاسد فيفسد كما يفسد العقد لو كان العوض من لوازمه كالبيع الثاني ان يكون المشروط لابيها او ما في حكمه جزءا من
المهر والمشهور بين الاصحاب عدم صحته ايضا ووجهه ما اشرنا اليه سابقا من ان المهر حقه ان يكون للزوجة فشرطه
لغيرها مناف لمقتضى العقد وقال ابن الجنيد بعد ما نقلنا من العبارة عنه سابقا فان كانت المراة اشترطت ذلك رجع
عليها بنصف صداقها ونصف ما اخذه من الذي شرطت له ذلك لان ذلك كله بعض الصداق الذي لم يرض نكاحها
الا به وعفى به مع الطلاق وهو يدل على جواز اشتراطها لغيرها من المهر شيئا ووجهه الجزء الثاني وعموم المؤمنون عند
شروطهم ولان عليها من مالها جائز فاشتراطها في العقد لا يخالف السنة ويظهر من التهذيب في شرح الارشاد
الميل اليه لما ذكر وكذلك المحقق الشيخ علي وعلى هذا فلو طلقها رجع بنصف المهر كما ذكره ابن الجنيد لان جميعه هو
المهر ولا فرق بين الاب وغيره في ذلك واعلم ان الباعث على مثل هذه الشروط لا بد من كونه على وجه الاختيار
المحض والغرض الصحيح فما يفعله اهل هذا الزمان من حمل المراة او الزوج على تمليك بعض الاعيان عند التزويج
وشرط شيء من المهر على وجه تشهد القرائن بكونه واقعا على جهة الكره لا فعله لما سمح المراة او الزوج بالتزويج او نحو
ذلك من الاغراض الفاسدة فالحيلة على ذلك لا تفيد ملكا ولا يثمر حلا بل هي من ضروب الاكراه فانه يرجع الى
الفساد وشيء لولا الفعل المكروه عليه لفعل ما توعد به ولو ظنا وهذا في الغالب منه فبطلانه مما لا كلام فيه قوله
ولا بد من تعيين المهر بما يرفع الجهالة فلو اصدقها تعليم سورة وجب تعيينها ولو ابهم فسد المهر وكان لها
مع الدخول مهر المثل من جملة المفسدات للمهر جهالته فلو عقد على مجهول كدابة وتعليم سورة غير معينة بطل المسمى
لان الصداق وان لم يكن عوضا في اصله الا انه مع ذكره في العقد يجري عليه احكام المعاوضات والجهالة من موانع
صحتها فيثبت مهر المثل مع الدخول والمتعة مع الطلاق كالمفوضة لا بمجرد العقد لان فساد المهر باعتبار الجهل به الحق
لحق تفويضه فيتوقف العقد كما لو خلى عن المهر فلا يثبت مهر المثل بمجرد العقد كما صرح به المصنف وغيره وفهم خلاف
ذلك وهم قوله وهل يجب تعيين الحرف قيل نعم وقيل لا ويلقنها الجائز وهو اشبه المراد بالحرف القراءة المخصوصة
كقراءة عاصم وغيره ووجه وجوب التعيين اختلاف القراءات في السهولة والصعوبة على اللسان والذهن والاقوى
ما اختاره المص من عدم وجوب التعيين ويجتزي بتلقينها الجائز منها سواء كان احد القراءات المتواترة ام الملفق
منها لان ذلك كله جائز انزله الله تعالى والتفاوت بينها مغتفر والنبي لما زوج المراة من سهل الساعدي
على ما يحسن من القرآن لم يعين له الحرف مع ان التعدد كان موجودا من يومئذ واختلاف القراءات على السنة
العرب اصعب منه على السنة المولدين ووجه تسمية القراءة بالحرف ما روي من ان النبي صلى الله عليه وآله قال
نزل القرآن على سبعة احرف وفسرها بعضهم بالقراءات وليس بجيد لان القراءات المتواترة لا تنحصر في السبعة بل
ولا في العشرة كما حقق في محله وانما اقتصروا على السبعة تبعا لابن مجاهد حيث اقتصر عليها تبركا بالحديث وفي اخبارنا

ان السبعة احرف ليست هي القراءات بل انواع التركيب من الامر والنهي والقصص وغيرها ثم ان لم توجب التعيين كان التحديد
اليه لان الواجب في ذمته امر كلي وتعيينه موكول اليه كغيره من الدين الكلي قوله ولو امرته بتلقين غيرها
لم يلزمه لان الشرط لم يتناولها ضمير غيرها يرجع الى الحرف لتضمنه معنى القراءة المخصوصة او الاطلاق وحكمها على
الجائزة لو طلبت منه غير ما عين شرطا اما لكونه قد اختاره او شرطا او اراد تعليمها الجائز وهو المتواتر فاراد تعيين غيره
لم يلزمه اجابتها بل يعلمها ما شاء من الجائز او الحرف المتعين حيث يتعين لان الشرط لم يتناول ما طلبته واراد بالشرط ما
اقتضاه الشارع من شرط التعليم سواء كان ذلك من جهة التعيين ام الاطلاق قوله ولو اصدقها تعليم صنعة
لا يحسنها او تعليم سورة جاز لانه ثابت في الذمة ولو تعذر التوصل كان عليه اجرة المثل اشار بقوله لانه ثابت في
الذمة الى تعليل جواز اصداق ما لا يحسنه من الصنعة والقراءة فان المعتبر فيه كونه معينا في حد ذاته مقدورا
عليه عادة سواء امكنه تحصيله بنفسه او بغيره كالواحد تعليما ما لا يملكه فانه ثبت في ذمته ويلزمه تحصيله حيث
يطالبه به كيف ما اتفق فعلى هذا ان امكنه التوصل الى تعليمها السورة والصنعة بغيره وجب وان تعذر كان عليه
اجرة مثل ذلك العمل لانه قيمة المهر حيث يتعذر عينه وهل يعتبر في المعلم لها فيه المحرمية وجهان من استلزام سماع
صوت الاجنبية المحرم ونظره كذلك ومن تقييد التحريم بخوف الفتنة واستثنائه ويمكن معه التعليم وقد تقدم بحثه قريبا
خصوصا تعليم القرآن ان كان واجبا فانه مستثنى للضرورة ولا اشكال لو امكن من وراء حجاب ولو توقف تعليمها
على تعليمه ففي وجوبه وجهان من انه كسب لوفاء الدين ومن توقف الواجب عليه نعم لو شرط تعليمها بنفسه فلا اشكال
في الوجوب قوله ولو اصدقها ظرفا على انه خل فبان خمرا قيل كان لها قيمة الخمر عند مستحليه ولو قيل مثل الخل
كان حسنا وكذا لو تزوجها على عبد فبان حرا او مستحقا اذا عقدا على هذا الظرف على انه خل في زعمهما فبان
خمرا او على هذا الشخص المعين على انه عبد فبان حرا وبالجملة عقدا على ما يظنان صلاحيته للمهر فبان عدمها
صح العقد قولا واحدا واما المهر المعين فلا شبهة في فساده وفيما يجب ثلثة اقوال احدها وهو الذي اختاره
المص مثل الخمر لان تراضيهما وقع على الجزئي المعين الذي يظنان كونه خلا وهو يستلزم الرضا بالخل الكلي معه لان
الجزئي يستلزم الكلي فالرضا به يستلزم الرضا به فاذا فات الجزئي لعدم صلاحيته للملك بقي الكلي لانه احد
الامرين اللذين وقع التراضي بهما ولانه اقرب الى المعقود عليه لانه مثله وهو خيرة ابن الجنيد ايضا وابن ادريس
والعلامة في المختلف ان قيل ان الكلي الذي وقع التراضي عليه بالعقد على الجزئي هو الكلي المقترن بالمشخصات الموجودة
وهذا يمنع بقاؤه اذا ارتفعت المشخصات والمحكوم بوجوبه هو الكلي في ضمن شخص اخر وهذا لم يقع التراضي عليه
اصلا اصالة ولا تبعا فايجابه في العقد ايجاب لما لم يتراضيا عليه وكونه اقرب الى المعقود عليه مع تسليمه لا يستلزم
وجوبه لان المهر الذي يجب بالعقد هو ما تراضيا عليه ولا يلزم من التراضي على احد المثلين التراضي على الاخر قلنا
الجزئي الذي وقع التراضي عليه وان لم يساوه غيره من افراد الكلي الا ان الامر لما دار بين وجوب مهر المثل او قيمة
الخمر او مثل الخل كان اعتبار المثل اقرب الثلثة لان العقد على الجزئي المعين اقتضى ثلثة اشياء ذلك المعين با
لمطابقة وارادة الخل الكلي بالالتزام وكون المهر واجبا بالعقد بحيث لا تفتقر المرأة في استحقاقه حتى لو طلقها
كان له نصفه او مات احدهما فجميعه واذا فات احد الثلثة وهو الاول يجب المصير الى ابقاء الاخرين بحسب الامكان
او لا يسقط الميسور بالمعسور وعموم اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم وهما لا يوجدان معا في ضمن وجوب مهر المثل

لانه

لانه لا يجب الا بالدخول عند القائل به والحال ان وجودهما في ضمن قيمة الخمر بعيد بما سنبينه من ضعف دليله فلم
يبق الا المثل ولا شبهة فان الرضا بالخل المعين في الظرف يستلزم ارادة كون المهر خلا بخلاف القيمة ونحوها وثانيها وجوب
مهر المثل واختاره العلامة في اكثر كتبه مستدلا عليه بان الكلي غير مرضي به الا في ضمن الجزئي المشترط فهو منفي بتعذر المشخص
عليه والشخص بالجملة تحريم عن المالية فيرجع الامر الى شرط عوض لم يسلم لها فينتقل الى مهر المثل ويشكل بما مر وبان مهر المثل
ربما كان زائدا عن قيمة الخل كثيرا فلا يكون مقصودا للزوج اصلا او ناقصا كثيرا فلا يكون مقصودا للزوجة ولا مرضيا
به وقد قال مع المهر ما تراضى عليه الزوجان ولا يرد مثله في وجوب مثل الخل لان ذلك اقرب الى ما تراضيا عليه بل
ربما لم يخالف ما تراضيا عليه الا بمشخصات لا دخل لها في المقصود ولا في المالية فيلغو عند حصول مثل هذا العارض
وثالثها وجوب قيمة الخمر عند مستحليه اختاره الشيخ في المبسوط والخلاف لان قيمة الشيء اقرب اليه عند تعذره ولانهما
عقدا على شخص باعتبار ماليته فمع تعذره لظهور بطلان المعاوضة عليه يصار الى القيمة وفيه منع بين لان الخمر غير
مقصود اصلا ولا وقع عليه التراضي فكيف ينتقل الى قيمته واعتبارها فرع صحة العقد على العين بخلاف ما لو عقدا
على الخمر عالمين به فانهما قد تراضيا على العين فلا يمتنع الانتقال الى القيمة لتعذر العين كما تقدم وظاهر الحال ان
قول المص اقرب الاقوال الى مراد المتعاقدين فينبغي ان يكون العمل عليه هذا الكلام في المثلي كالخمر اما القيمي كالعبد اذا
ظهر حرا فالانتقال الى قيمته لقيامها مقام المثل في المثلي وليس هذا كالقول الثالث لان ذلك يعتبر قيمة العين بالوصف
الواقع الذي امتنع صحته عليه بواسطته وهنا اعتبرنا القيمة باعتبار الوصف المقصود لهما وعلى هذا فيسقط القول
الثالث في القيمي لان الحر لا قيمة له نعم لو ظهر مستحقا كان اعتبار قيمته جاريا على القولين وعلى هذا فالقول بالمثل
متعذر في القيمي مطلقا وبقيمته الواقع متعذر في الحر فليس فيه الا القول بقيمته او مهر المثل فالحاصل تشبيه الحكم في
مسئلة الحر بالخمر لا ياتي على اطلاقه بل يحتاج الى تنقيح قوله واذا تزوجها بمهر سرا وباخر جهرا كان لها الاول
هذه هي المسئلة المعروفة بمهر السر والعلانية ولها صورتان احديهما ما ذكره المص وهي ان يعقدا سرا على مهر
ويعقدا على غيره اما بازيد كما اذا ارادا ان يجعلا بعد اتفاقهما على الناقص في الاول او بالعكس فالاعتبار عندنا
بالسابق منهما سواء كان السابق هو العقد المشتمل على مهر السر او العلانية لانها بالعقد تملكه وتزويجه يجب المسمى
فيكون العقد الثاني باطلا وخالف فيه بعض العامة ولهم فيه تنزيلات مختلفة والمحصل ما ذكرناه والثانية ان يكون
ان يتفقا على ذكر الفين ظاهرا وعلى الاكتفاء بالف باطنا في عقد واحد بان يتواطئا على ارادة الالف بقولنا
الالفين وفيه وجهان مبنيان على ان اللغات هل هي توقيفية او اصطلاحية وعلى ان الاصطلاح الخاص هل يؤثر
في الاصطلاح العام ويغيره ام لا فعلى الاول تفسد المهر لان الالف غير ملفوظ به والالفين غير مقصودة ولم تقع
عبارة عنها لمباينتها لها وينتقل الى مهر المثل وعلى الثاني يحتمل الصحة ويكون المهر الالف لاصطلاحهما عليه
وكونه الالفين لوقوع العقد عليه باتفاقهما والوضع العام لا يتغير وهذا الاحتمال يجري ايضا على الاول
وقطع في المبسوط بوقوع ما تلفظا به ولا يلتفت الى ما اتفقا عليه سرا محتجا بان العقد وقع صحيحا سرا كان او
علانية وفيه نظر يعلم مما قررناه ولو قيل بثبوت الالف خاصة اعتبارا بما تواضعا واصطلحا عليه لان الالفاظ
لا يعنى باعيانها وانما ينظر الى معانيها ومقاصدها لكان حسنا وهذه الصورة لم يتعرض اليها من اصحابنا غير
الشيخ وكان اللائق بالبحث منها الاول لانه محل الكلام تحقيقا وحكما قوله والمهر مضمون على الزوج فلو تلف قبل تسليمه

كان ضامنًا لها بقيمته وقت تلفه على قول مشهور لنا لا اشكال في كون المهر مضمونًا على الزوج الى ان يسلمه الى الزوجة
ولكن جهة الضمان مختلفة فان من المال ما يضمن ضمان معاوضة كالمبيع في يد البائع والثمن في يد المشتري قبل
التسليم ومنه ما يضمن ضمان يد كالمستعار المضمون والمقبوض بالسوم وفي النكاح شبه من الامرين فمن حيث انه عوض
كما يظهر من قوله تعالى وآتوهن اجورهن وقولهم زوجتك بكذا كقوله بعتك بكذا ولانها تتمكن من رده بالعيب
وتحبس نفسها لتستوفيه وهما من احكام الاعواض يناسب القول الاول ومن حيث جواز اخلاء النكاح عنه وعدم
انفساخ النكاح بتلفه ولا ينفسخ برده ولا يسقط بفسخها نفسها الى موته ويطلق عليه اسم النحلة كما قال تعالى
وآتوا النساء صدقاتهن نحلة يناسب الثاني والمعروف من مذهب الاصحاب هو الثاني والى ذلك اشار المص بقوله
في قول مشهور لنا ونبه بنسبته الى القول على عدم تعينه واحتمال القول الآخر ويتفرع على الوجهين مسائل
كثيرة منها ما ذكره هنا من تلفه قبل تسليمه الى الزوجة فعلى المشهور بين الاصحاب يكون مضمونا على الزوج بالمثل
او القيمة كغيره من الاموال المضمونة ضمان اليد وعلى الاول يجب مهر المثل كما لو تلف احد العوضين في البيع قبل
القبض فان البيع ينفسخ ويجب مثل المبيع او قيمته ولا سبيل هنا الى فساد اصل النكاح لان العقد ليس ركنا فيه كما
مر وقال الحلبي من الاصحاب هنا ضمان المهر التالف بمثله او قيمته من غير ان ينقلوا وجوب مهر المثل قولا او وجها
قال الشيخ في المبسوط بعد نقل القولين عن العامة والذي يقتضيه مذهبنا ان كل مهر معين اذا تلف فانه يجب
قيمته ولا يجب مهر المثل ولكن العلامة اوجب مهر المثل في مواضع نزل فيها المهر منزلة التالف منها ما لو تزوجها
على ظرف خل فظهر خمرا وما لو تزوج المسلم على خمر او خنزير عالما بالحال فاعترضه الشهيد رحمه الله بان الحكم
بمهر المثل في مثل ذلك مبني على كون ضمانه ضمان المعاوضة من حيث ان هذا في حكم التلف مع انه لا يقول به
في التلف الحقيقي فكان الحكمان مبنيان على الاصلين المتنافيين والحق ان هذا الايراد مدفوع لان موضع النزاع
في الاصلين انما هو عروض التلف بعد الحكم بالصحة كما في مسئلتنا اما مع فساد المهر ابتداء فلا اشكال عند
الاصحاب في وجوب مهر المثل وقد قال الشيخ في المبسوط عقيب ما ذكرناه بلا فصل واما المهر اذا كان فاسدا
فانه يوجب مهر المثل بلا شك وكذلك ذكر غيره ومضى في الكتاب ذلك ويأتي ايضا وعليه يتفرع المسئلتان
المذكورتان فان العلامة يرى ان المهر فاسد من اصله وذلك يوجب مهر المثل ومن حيث انه لم يقصد في
الى الفساد وانما اراد المالية فاقتضى اعتبار القيمة وهذا بحث آخر لا ينافي تلك القاعدة بل يمكن رده اليها
والى القاعدة الاخرى بالاعتبارين اذا تقرر ذلك فنقول اذا ثبت على الزوج ضمان المهر بالقيمة بسبب تلفه
قبل التسليم فالذي يعتبر من قيمته الذي ذكره المص اعتباره وقت تلفه كما هو المعتبر في ضمان اليد ووجهه
ان العين ما دامت موجودة لا يجب القيمة قطعا وانما ينتقل اليها مع تلف العين فيكون المعتبر فيها وقت الانتقال
اليها ولا ينافي ذلك كون العين مضمونة عليه لان معنى ضمانها انها بحيث لو تلفت وجب الانتقال الى البدل
وهذا هو الاقوى وقيل يعتبر اعلى القيم من حين العقد الى حين التلف لانه مضمون في جميع هذه الاوقات ومن
جملتها زمان علو القيمة خصوصا مع مطالبتها بالتسليم ومنعها لانه يصير حينئذ غاصبا ويؤخذ باشق الاحوال وقال
الشيخ في المبسوط انه مع المطالبة يلزم الاعلى من حين المطالبة الى وقت التلف لانه غاصب وقد ظهر من تعليل الاول
جواب الثاني والقول بعدم التسليم لا يوجب ضمانا زائدا على ما دل عليه الدليل وان اوجب الاثم واعلم انه لا

متوهم

متوهم ان قول المص على قول مشهور راجع الى ضمان قيمته يوم التلف حيث انه موضع خلاف ايضا لانا القول
بضمانه يوم التلف ليس هو المشهور وان كان هو المنصور بل المشهور خلافه وسيأتي في الغصب نقل المص عن الاكثر
ضمان المغصوب بقيمته يوم الغصب لا يوم التلف فيناسبه القول هنا بضمان قيمته يوم العقد لكن لا قائل به هنا
معلوما وكيف كان فاعتبار يوم التلف ليس هو القول المشهور ولا محل توقف من المص فان اسناده على بنيته
الى القول يؤذن بتوقف فيه او تمريض وانما المراد به ما ذكرناه سابقا من حكم ضمان القيمة او المثل لا مهر المثل
فانه محل البحث والاشكال **قوله** ولو وجدت به عيبا كان لها رده بالعيب ولو عاب بعد العقد قبل كانت بالخيار
في اخذه او اخذ القيمة ولو قيل ليس لها القيمة ولها عينه وارشه كان حسنا اذا اصدقها عينا مخصوصة فوجدتها
معيبة فان كان العيب موجودا حين العقد ولم تكن عالمة به كان لها رده بالعيب والرجوع الى قيمته بناء على
ضمان اليد ولها امساكه مع الارش لان العقد انما وقع على السليم فاذا لم تجده كذلك اخذت عوض الفائت
وهو الارش وان تجدد العيب بعد العقد وقبل تسليمها كان مضمونا على الزوج لان ضمان الجملة يقتضي ضمان
الاجزاء فالمشهور وهو الذي اختاره المص ان لها اخذ ارش النقصان من غير رد لانه عين حقها ونقصه مجبور
بضمان ارشه وقال الشيخ في المبسوط يتخير بين اخذه بالارش ورده واخذ القيمة كما لو تلف لانه مضمون
عليه وقد وقع العقد عليه سليما فاذا تعيب كان لها رده ويضعف بان كونه مضمونا ضمان اليد يوجب بقاؤه
على ملكها وضمان الفائت لا غير كما لو غصب العين غاصب ثم تعيب وذلك على القول بضمان المعاوضة مع ان الشيخ
في المبسوط قوى في موضع آخر عدم الخيار وتعين اخذه بالارش واعلم ان القائل بضمان المعاوضة اوجب هنا مع
مع الرد مهر المثل لانه قيمة العين كما لو تلف **قوله** ولها ان تمتنع من تسليم نفسها حتى تقبض مهرها سواء كان
الزوج موسرا او معسرا وهل لها ذلك بعد الدخول قيل نعم وقيل لا وهو الاشبه لان الاستمتاع حق لزم بالعقد
لا بد قبل تحرير المسئلة وبيان اقسامها من تمهيد مقدمات يترتب عليها احكامها ويظهر وجه الخلاف منها وهي
امور **قوله** ان النكاح على تقدير ذكر المهر في العقد معاوضة اما محضة او شبيهة بها وقد تقدم ما يظهر وجهه
الشابعة ومع عدم ذكره لا يكون كذلك لعدم العوض من الجانب الآخر ما لم يدخل فيلزم العوض ويلحق بالمعاوضة
حينئذ **قوله** ان في المعاوضة لكل من المتعاوضين الامتناع من تسليم ما في جانبه من العوض حتى يسلم اليه الآخر سواء
كان موسرا او معسرا المحصل فائدة التعويض فيجبرهما الحاكم على التقابض معا حيث يتعاسر العدم الاولوية ولا
خفاء في ان النكاح كذلك حيث يذكر المهر في العقد **قوله** انه مع قبض احدهما باذن الآخر يسقط حق القابض من
الامساك وحق الآخر ايضا لاستقرار ملك القابض فلا يستعاد منه **قوله** ان الوطي في النكاح هو القبض اذ البضع
لا يدخل تحت اليد وان كانت الزوجة امة لان ملك الرقبة لغير مالك الاستمتاع ولهذا لا يجب عليه عوض البضع
بالغصب ما لم يطأ ويحتمل كون الوطي ليس قبضا تاما كقبض المبيع لان المعتبر منه قبض مجموع العوض الواقع في مقابلة
الآخر والواقع في مقابلة المهر ليس هو الوطي مرة واحدة بل مجموع حق البضع وحيث لا يمكن دخوله باجمعه تحت اليد لا يتحقق
التقابض من الجانبين فيبقى حق قبضه ما دامت منفعته متجددة بخلاف ما يمكن قبض جملته كالمهر والمبيع **قوله**
ان المهر يجب جميعه بالعقد وان توقف استقراره على الدخول وهو اشهر القولين والروايتين ويكفي في استقراره
الدخول ولو مرة اجماعا وهذا يؤيد الاول من وجهي السابقة **قوله** ان الحق في مقابلة باقي الوطيات مهر في الدائم

للاتفاق على وجوب جميعه بالوطء الواحد وان كان متعلق المعاوضة هو البضع الذي يحصل به منافعه في كل وقت من اوقات
وجوده بخلاف المنقطع فان المهر في مقابلة مجموع المدة ومن ثم يسقط منه من المهر بحساب ما تفوته عليه من المدة
اختيارا قوله هل يشترط في القبض وتوهم لو عام يكتفي به مطلقا وجهان من حصول الغرض وانتقال الزمان بركيف اتفق
ومن تحريم القبض بدون الاذن فلا يترتب عليه اثر الصحيح والحق ان بعض احكام القبض متحققة كاستقرار المهر بالوطء
كغيرها وبعضه غير متحقق قطعا كالنفقة ويبقى التردد في موضع النزاع حيث يدخل بها كرها هل لها الامتناع بعده
من الاتيان حتى تقبض المهر ام لا قوله ان الحكم بوجوب التقابض في العوضين من الجانبين انما يتحقق مع استحقاق كل
من المالكين العوضين معجلا فلو انتفى استحقاق التعجيل من احدهما او عنهما معا انتفى الحكم كما لو كان احد العوضين مؤجلا
او هما معا وحيث يختص احدهما بمانع التعجيل يختص الآخر بحكم استحقاق تعجيل اقباضه من غير توقف ويتوقف عليه
الاستحقاق في المسألة المفروضة من جانب المهر بتأجيله ومن جانب الزوجة بصغرها وغيره من موانع الاستمتاع
واذا تمهدت هذه المقدمات فنقول الزوجان بالنسبة الى استحقاق طلب المهر وتسليم الزوجة وجواز الامتناع فيهما
او في احدهما لا يخلو اما ان يكونا صغيرين بحيث لم يبلغا حد الاستمتاع او كبيرين او بالتفريق بان كانت الزوجة
صغيرة والزوج كبيرا او بالعكس وعلى التقادير الاربعة اما ان يكون الزوج معسرا بالمهر او موسرا وعلى التقادير الثمانية
اما ان يكون قد دخل ام لا ويمكن فرض دخول الصغيرة بالكبيرة الثيب او مطلقا وبالصغيرة كذلك وعلى التقادير الستة عشر
اما ان يكون المهر حالا او مؤجلا او بعضه حالا وبعضه مؤجلا وعلى تقدير تأجيله او بعضه اما ان يحل قبل الدخول او بعده
فصور المسألة ثمانون صورة وخلاصة القول فيها ان الزوجة ان كانت كاملة صالحة للاستمتاع ولم يكن قد دخل بها الزوج
والمهر حال وهو موسر فلها الامتناع من التمكين حتى تقبض مهرها بتمامه اتفاقا لا بمعنى وجوب ابتداء الزوج بتسليم
المهر اولا بل اما بذلك او بتقابضهما معا بان يؤمر الزوج بوضع الصداق في يد من يتفقان عليه او يد عدل وتؤمر بالتمكين
فاذا تمكنت سلم العدل الصداق اليها وهذا في الحقيقة في معنى تقابض المهر اولا الا ان ما يخافه الزوج من فواته بالوصول
اليها يستدرك بوضعه على يد العدل فيصير في معنى التقابض معا حيث كان القابض نائبا عنهما وانما اعتبر ذلك
لما تقرر في المقدمة الاولى ان في النكاح معنى المعاوضة وفي الثانية من ان لكل من المتعاوضين الامتناع من الاقباض
حتى يقبض الآخر وطريق الجمع ما ذكر وفي المسألة وجهان آخران احدهما انه يجبر الزوج على تسليم الصداق اولا فاذا
سلم سلمت نفسها والفرق بينهما ان فائت المال يستدرك وفائت البضع لا يستدرك والثاني انه لا يجبر واحد
منهما لكن اذا بادر احدهما الى التسليم اجبر الآخر على تسليم ما عنده واصحها الاول لما فيه من الجمع بين الحقين
وبه يحصل الجواب عن الوجه الثاني وفي الثالث انه قد يؤدي الى بقاء النزاع لعدم بداءة احدهما فلا بد من نصب
طريق شرعي يحسم مادته وهذه الاوجه قد مضى مثلها في البيع وفيه وجه رابع لا يأتي هنا وهو ان البائع يجبر على
التسليم اولا فاذا استقر البدل في يد المشتري الزم بتسليم العوض وهنا لا يمكن الابتداء بالمرأة لان منفعة البضع
اذا فاتت تعذر استدراكها والمال يمكن استدراكه ولا فرق في هذه الحالة بين كون الصداق عينا او منفعة
متعينا وفي الذمة وهل يختلف ذلك باعسار الزوج ويساره الاكثرون على عدمه وهو الذي تقتضيه القاعدة الآتية
لان عجز احد المتعاوضين لا يسقط حق الآخر مما يثبت له ويظهر من ابن ادريس انه ليس لها الامتناع مع الاعسار
لمنع مطالبته ويضعف بما ذكرناه فان منع المطالبة لا يقتضي وجوب التسليم قبل قبض العوض لكن يختلف الحال في ان مع

باره

يساره ومطالبتها يأثم الزوج بالمنع وتستحق النفقة وان لم تسلم نفسها اذا بذلت التمكين بشرط تسليم المهر لان
المنع حينئذ بحق فلا يقدح في التمكين واما مع اعساره فلا اثم عليه بالتأخير وفي استحقاقها النفقة وجهان من انتفاء
التمكين اذ هو معلق بامر ممتنع عادة وهو الذي جزم به الشهيد ره في شرح الارشاد ومن ان المنع بحق كالموسر لاشتراكهما
في بذل التمكين بشرط تسليم المهر وامتناع التسليم عادة لا دخل له في الفرق مع جواز الاجتماع بالاقتراض ونحوه وهذا
متجه ولا فرق مع عدم الدخول بين كونها قد مكنته فلم يقع وعدمه فلها العود الى الامتناع بعد التمكين الى ان
يقبض المهر ويعود الحكم الى ما كان قبله لما تقرر في المقدمة الرابعة ان القبض لا يتحقق في النكاح بدون الوطء ولو لم
تكن المرأة مهيأة للاستمتاع بان كانت مريضة او محبوسة لم يلزمه تسليم الصداق لما تقدم من اشتراط وجوبه عليه بالتقابض
من الجانبين ولو كانت صغيرة لا تصلح للجماع وطلب الولي المهر فهل يلزمه التسليم قبل كمالها وجهان من تعذر التقابض
من الجانبين لعدم امكان الاستمتاع وهو خيرة الشيخ في المبسوط ومن ان الصداق حق ثابت وقد طلبه المستحق فوجب
دفعه اليه وعدم قبض مقابله من العوض قد اقدم الزوج عليه حيث عقد عليها كذلك واوجب على نفسه المال فوجب المال كما
لا العكس لو كان المهر مؤجلا وهذا هو الاقوى ومحل الاشكال ما لو لم تصلح للاستمتاع مطلقا اما لو صلحت لغير الوطء
فطلبها الزوج لذلك ففي وجوب اجابته وجهان من تحقق الزوجية المقتضية لجواز الاستمتاع فلا يسقط بعضه بتعذر
بعض فيجب التسليم للممكن ومن ان المقصد الذاتي من الاستمتاع الوطء والباقي تابع فاذا تعذر المتبوع انتفى
التابع وامساكها لغير ذلك حضانة والزوج ليس اهلا لها وانما هي حق الاقارب ولانه لا يؤمن اذا خلا بها ان
يأتيها فيتضرر وعلى هذا فلو بذلت له لم يجب عليه القبول لان حقه الاستمتاع ولم يخلق فيها ولو وجب للزم نفقة
الحضانة والتربية وهو منتف هنا وهذا اقوى وهو خيرة العلامة ولو كانا معا صغيرين فطلب المهر من وليه فالوجهان
في الكبير مع الصغيرة واولى بعدم الوجوب لو قيل به ثم وان وجدها استواؤهما فيه ولو انعكس فكانت كبيرة والزوج صغير
فالوجهان ايضا في الحكم بعدم وجوب تسليم المهر فالجميع كما لا يجب النفقة محتجا بان الاستمتاع غير ممكن وهو تام
في النفقة لا في المهر لما قررناه هذا كله اذا كان المهر حالا فلو كان مؤجلا لم يكن لها الامتناع قبل حلوله قطعا اذ لا
يجب لها عليه شيء حينئذ فيبقى وجوب حقه عليها بغير معارض ولانها رضيت بتسليم نفسها قبل قبضه كالبيع اذا
كان بثمن مؤجل ثم ان سلمت نفسها اليه فلا كلام وان دافعت وامتنعت على فعل المحرم حتى حل الاجل فهل لها
ففي جواز امتناعها بعد ذلك كالحال وجهان من اشتراكهما في المعنى ومن استقرار وجوب تسليمها قبله فيستصحب
ولانها لما رضيت بالتأجيل ثبت امرها على ان لا حق لها في الامتناع فيمتنع ثبوته بعده لانتفاء المقتضي
وهذا هو الاقوى وبه قطع الشيخ في المبسوط وتبعه الاكثر ومنهم المصنف وسيأتي البحث فيه في الكتاب لكنا ذكرناها هنا
لمناسبة استيفاء الاقسام وظاهر كلام الشيخ في النهاية يقتضي جواز الامتناع هنا حيث اطلق جواز امتناعها حتى تقبض
المهر والظاهر ان الاطلاق محمول على الحال لانه محل الخلاف لا المؤجل مطلقا ولو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا فلكل واحد
منهما حكم نفسه فلها ان تمتنع حتى تقبض الحال دون المؤجل وان حل كما تقرر وجميع هذا البحث على تقدير عدم الدخول
واما بعده فهل لها الامتناع اذا ارادته حتى تقبض المهر كما كان لها ذلك قبله قولان احدهما العدم وهو الذي اختاره
المصنف وجماعة من المتأخرين ومن المتقدمين الشيخ في الخلاف والمرتضى وابن الصلاح وهو الاقوى عملا بمقتضى القواعد
السابقة فان المهر قد استقر بالوطء وقد حصل تسليمها نفسها برضاها ومتى سلم احد المتعاوضين الذي قبله باختياره

لم يكن له بعد ذلك حبسها ومن حكم بما ذكرناه من الاحتمال في المقدمة الرابعة جوز امتناعها بعد الدخول ايضا لعدم القبض
ولم يخالف باقي القواعد وهو خيرة الشيخ في النهاية والمبسوط وتبعه الفاضل وبعده القاضي وفرق ابن حمزة بين تسليمها نفسها
اختيارا واكراها فحكم بسقوط حقها من الامتناع في الاول دون الثاني وهو مبني على ما ذكر في المقدمة السابعة في قوله
قوة وفي معناه ما لو سلمها الولي من ليست بكاملة ولم يقبض الصداق فهل لها الامتناع بعد الكمال حتى تقبض وجهان
اولى بعدم الجواز هنا لان تسليم الولي شرعي الا ان يمنع من جواز تسليمه لها قبل قبض المهر كغيره من المعاوضات
فتساوي المكرهة في الحكم فهذه جملة الاحكام المتعلقة بموارد المسئلة كلها قوله ويستحب تقليل المهر ويكره ان
يتجاوز السنة وهو خمسمائة درهم لا خلاف في استحباب تقليل المهر وان لا يتجاوز به مهر السنة الذي تزوج النبي صلى الله عليه وآله
نسائه وزوج به بناته للتأسي به وقوله صلى الله عليه وآله افضل نساء امتي اصبحهن وجها واقلهن مهرا وقوله صلى الله عليه وآله ان اعظم النكاح
بركة ايسره مؤنة وقال الباقر عليه السلام ما زوج رسول الله صلى الله عليه وآله سائر بناته ولا تزوج شيئا من نسائه
على اكثر من اثنتي عشرة اوقية ونش والنش نصف الاوقية والاوقية اربعون والنش عشرون درهما فذلك خمسمائة درهم
وعن الحسين بن خالد قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن مهر السنة كيف صار خمسمائة فقال ان الله تبارك وتعالى
اوجب على نفسه ان لا يكبره مؤمن مائة تكبيرة ويسبحه مائة تسبيحة ويحمده مائة تحميدة ويهلله مائة تهليلة ويصلي
على محمد وآله مائة مرة ثم يقول اللهم زوجني من الحور العين الا زوجه الله حوراء وجعل ذلك مهرها ثم اوحى الله
الى نبيه صلى الله عليه وآله ان سن مهور المؤمنات خمسمائة درهم ففعل ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وايما مؤمن خطب الى اخيه حرمته فبذل
خمسمائة درهم فلم يزوجه فقد عقه واستحق من الله عز وجل ان لا يزوجه حوراء وظاهر الاخبار ان الكراهة متعلقة
بالمرأة ووليها لا بالزوج وعبارة المصنف شاملة لهما وقد يمكن تعلق الكراهة به من حيث الاعانة على المكروه ان
امكنه النقصان والا فلا كراهة من قبله مع انه قد تقدم امهار الحسن عليه السلام امرأة بمائة جارية وغيره قوله
وان يدخل بالزوجة حتى يقدم مهرها او شيئا منه او غيره ولو هدية مستند الحكم رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام
قال اذا تزوج الرجل المرأة فلا يحل له فرجها حتى يسوق اليها شيئا درهما فما فوقه او هدية من سويق او غيره وقال الشيخ
في التهذيب وهذه الرواية وردت على جهة الافضل فاما ان يكون ذلك واجبا او تركه محظورا فلا لما رواه عبد الحميد
الطائي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اتزوج المرأة وادخل بها ولا اعطيها شيئا فقال نعم يكون دينا عليك مع ان
الرواية الاولى قاصرة عن افادة التحريم من حيث السند اما الكراهة فيكفي فيها مثل ذلك كالاستحباب والشيخ عبر
في النهاية بلفظ الرواية فاعترض ابن ادريس بان الفرج يستباح بالعقد لا بما يقدمه وعذره مع متابعة الرواية
التجوز في تعليق الحل على ما تقدم سببا الغرض فالاستحباب قوله في التفويض وهو قسمان تفويض البضع وتفويض المهر
اما الاول فهو ان لا يذكر في العقد مهرا اصلا مثل ان يقول زوجتك فلانة او تقول هي زوجتك نفسي فيقول
قبلت التفويض لغة رد الامر الى الغير او الاهمال ومنه لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم
سادوا وشرعا رد امر المهر او البضع الى احد الزوجين او ثالث او اهمال ذكره في العقد وسميت المرأة مفوضة
بكسر الواو لتفويضها امرها الى الزوج او الولي بلا مهر او لانها اهملت المهر ومفوضة بفتحها لان الولي فوض امر
مهرها الى الزوج او لان الامر في المهر مفوض اليها ان شاءت نقصته والا فلا ثم التفويض نوعان تفويض البضع وتفويض
المهر فالاول اخلاء العقد عن ذكر المهر بحمل الزوجية او عن بعض مقامها مثل زوجتك نفسي او فلانة فيقول قبلت هو

عقد

عقد صحيح اجماعا والثاني باق قوله ذكر المهر ليس شرطا في العقد فلو تزوجها ولم يذكر مهرا او شرط ان لا مهر صح
العقد فان طلقها قبل الدخول فلها المتعة حرة كانت او مملوكة ولا مهر وان طلقها بعد الدخول فلها مهر امثالها
ولا متعة فان مات احدهما قبل الدخول وقبل الفرض فلا مهر لها ولا متعة ولا يجب مهر المثل بالعقد وانما يجب با
الدخول قد قررنا في اول الباب ان المهر ليس ركنا من اركان النكاح بخلاف العوضين في البيع ونحوه من عقود المعاوضات
وانه يقوم بالزوجين وان كان العوض لازما في الجملة فاذا تزوج ولم يذكر في العقد مهرا سواء اطلق ام شرط ان لا مهر
عليه في الحال او مطلقا صح لان عدم ذكره في معنى نفيه في الحال وذلك لا ينافي حكم التفويض ووجوبه في المآل
نعم لو صرح بنفيه في الحال والمآل على وجه يشمل ما بعد الدخول فسد العقد في قول قوي لمنافاته مقتضاه لان
من مقتضياته وجوب المهر في الجملة اما بالعقد او بالفرض او بالدخول وما في معناه فاذا شرط نفيه في جميع
هذه الاحوال فقد شرط ما ينافي مقتضى عقد النكاح فيفسد وفيه وجه آخر بالصحة والحاقه بما لو نفاه مطلقا
لان قوله على ان لا مهر نكرة منفية وهي من صيغ العموم فيتناول الحال والمآل وقد حكم بالصحة وتخصيصها بمقتضى
التفويض فيكون الحكم فيما لو صرح بالعموم كذلك لاشتراكهما في قبول التخصيص وفيه ان اطلاق العموم لا ينافي
التخصيص اما التصريح بنفيه كصورة الفرض فمنافاته للتخصيص ظاهرة لظهور ان نفي المهر في الحال ينافي
ثبوته في احدها وفيه وجه ثالث بفساد التفويض دون العقد فيجب مهر المثل كما لو شرط في المهر ما يفسد
اذا تقرر ذلك فنقول من حكم التفويض ان لا يجب المهر لها بالعقد عندنا ولا المتعة بل انما يجب المتعة بالطلاق
قبل الدخول ومهر المثل بالدخول او ما يتفقان عليه من المهر قبل الدخول فاذا طلقها بعده فلها نصف ما يفرض
واما وجوب مهر المثل بالدخول فتدل عليه اخبار كثيرة منها رواية منصور بن حازم قال قلت لابي عبد الله
عليه السلام في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا قال لا شيء لها من الصداق فان كان دخل بها فلها
مهر نسائها ويدل على وجوب المتعة بالطلاق ونصف الفرض ان اتفقا عليه قبله ان لم يطلق قوله تعالى لا جناح
عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ
وسياقها وقوع الطلاق قبل المس وقبل الفرض واما بعده فالواجب ما دل عليه قوله فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ
وبعد الدخول يجب مهر المثل ~~بالعقد وانما يجب بالدخول~~ سواء طلق ام لا فقول المصنف ان طلقها بعد
الدخول فلها مهر امثالها يغني عنه قوله ولا يجب مهر المثل بالعقد وانما يجب بالدخول لان الدخول اذا كان
موجبا له فلا اثر للطلاق ولا لعدمه في ذلك فكان تركه انسب لئلا يوهم كون الطلاق ثم له مدخل في ثبوته
من حيث ان تعليق الحكم على وصف يشعر بعليته وبقي من احكام المفوضة ما لو مات احدهما قبل الدخول والطلاق فان
كان الموت قبل الفرض فلا شيء لها لانتفاء سبب الوجوب لانه منحصر في الفرض والدخول فيبقى متمسكا باصالة
العدم وبراءة الذمة وان كان بعد الفرض يثبت المفروض بتمامه لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام في المتوفى عنها
زوجها قبل الدخول ان كان فرض لها زوجها مهرا فلها وان لم يكن فرض مهرا فلا مهر ولا يخفى ان الميراث يثبت
على كل حال لتحقق الزوجية المقتضية له قوله والمعتبر في مهر المثل حال المرأة في الشرف والجمال وعادة نسائها ما لم
يتجاوز السنة وهو خمسمائة درهم مهر المثل هو قيمة المثل بالنسبة الى البضع المخصوص وهي ما يبذل في مقابلة نكاح
امثال المرأة المشتملة على مثل صفاتها التي يزيد المهر وينقص باعتبارها لان ذلك هو المفهوم من المثل لغة وعرفا وقلة

المهر من صفاتها الشرف والجمال وعادة نسائها ولا شبهة في اعتبار ذلك لكن يعتبر معه غاية باقي الصفات التي يتفاوت
بتفاوتها المهر من العقل والادب والبكارة وصراحة النسب واليسار وحسن التدبير وما جرى مجرى ذلك واختلافها
لان ذلك مما يختلف المهر باختلافه وبهذا صرح المحققون وان اختلفت عباراتهم فيما يعتبر به المهر فالحاصل ما ذكرناه والمعتبر
في اقاربها من الطرفين على الاقوى لاختلاف المهر باختلافهن فيهما ولان النساء جمع مضاف فيعم الجميع وقيل يعتبر جانب الاب
خاصة لعدم اعتبار الام في الفخر وهو ممنوع ويعتبر في الاقارب ان يكونوا من اهل بلدها او ما قاربه مما لا يختلف
باختلافه المهر عادة على الاقوى وقد قيد المصنف والاكثر ذلك بما اذا لم يتجاوز مهر السنة وهو خمسمائة درهم كما سلف
اسناده الى رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج امرأة فوهم ان يسمي صداقها حتى دخل
بها قال السنة والسنة خمسمائة درهم وفيها مع ضعف السند قصور الدلالة لان الكلام في المفوضة ومورد الرواية
ما اذا وهم ان يسمي صداقها وهو يقتضي كون ارادة التسمية فنسيها وهذا ليس من التفويض في شيء وان كان العقد
قد وقع بصورة التفويض فجاز اختلاف الحكم لذلك ومن ثم ذهب بعض علمائنا الى ان مهر المثل لا يتقدر بقدر
لاطلاق الاخبار في ذلك مثل رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج امرأة ولم يفرض
لها صداقها ثم دخل بها قال لها صداق نسائها وموثقة منصور بن حازم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام وقد
تقدمت وفيها فان كان دخل بها فلها مهر نسائها وصحيحة الحلبي قال سألته عن رجل تزوج امرأة فدخل بها ولم
يفرض لها مهرا ثم طلقها قال لها مثل مهور نسائها وهذه الاخبار وان كانت لا تخلو من ضعف في الطريق او قطع
الا انها مؤيدة لما يقتضيه الادلة من كون مهر المثل عوض البضع وكونه ملحقا بالاموال وهو يقتضي كونه مما يبذل
عادة لامثال تلك المرأة بالغا ما بلغ كسائر الاموال ووافق جماعة من الاصحاب في عدم تقديره بذلك حيث يجب مهر
المثل لما اشبه الجناية كالنكاح الفاسد ووطء الشبهة والاكراه وانما الشبهة في هذه المسألة وهي مسألة
التفويض لا غير من حيث ذهب معظم الاصحاب الى التقييد وقصور دليله وتوقف في المختلف لذلك مقتصرا على حكاية
القولين ولزوم لمعارضة الشهرة لقوة الدليل واعلم ان مهر المثل يثبت في مواضع كثيرة منها ما ذكر هنا وقد
اقتصر على بيان كيفيته ومنها التسمية الفاسدة وما اذا جمع عدة نساء بمهر واحد وقد تقدم في الباب ومنها الوطء
في النكاح الفاسد والشبهة والاكراه وغير ذلك قوله والمعتبر في المتعة بحال الزوج فالغني يمتع بالدابة او الثوب
المرتفع او عشرة دنانير والمتوسط بخمسة دنانير او الثوب المتوسط والفقير بالدينار والخاتم وما شاكله المعتبر
في المتعة الواجبة لمطلق المفوضة قبل الدخول وقبل ان يفرض لها فريضة بحاله في اليسار والاقتار كما نبه عليه
تعالى بقوله وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ وروى الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام اذا كان الرجل
موسعا عليه متع امرأته بالعبد والامة والمعسر يمتع بالحنطة والزبيب والثوب والدراهم الحديث وعن ابي بصير
قال قلت لابي جعفر عليه السلام وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ما ادنى ذلك المتاع اذا كان الرجل
معسرا لا يجد قال الخمار وشبهه وقد استفيد من الاية والرواية انقسام حاله الى مرتبتي اليسار والاعسار والاصحاب
قسموها الى ثلاثة نظرا الى الواقع عرفا وجعلوا الكل مرتبة اشياء على مقتضى العرف ومناسبة مدلول الاخبار
وهي غير منافية للقسمين لان مرجع الثلاثة اليهما والمراد بالدابة الفرس وهي قريبة من تمتع الغني بالعبد والامة
وفي معناها البغل والبعير المقارب لهما في القيمة لان الحكم في ذلك تقريبي عرفي لا تحقيقي ويعتبر في الخاتم كونه

من ذهب

من ذهب او فضة ويعتبر في الاحوال الثلاثة العرف بحسب حال البلد والوقت والشخص قوله ولا يجب المتعة الا للمطلقة
التي لم يفرض لها مهر ولم يدخل بها الوجه في اختصاصها بذلك ثبوت الحكم لها بقوله تعالى لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ
النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ مع اصالة البراءة في غيرها ولدلالة الاية فان الحكم من نفي
الجناح عدم لزوم المهر او بعضه بالطلاق على هذه الحالة وهي طلاق المفوضة قبل المسيس وفرض مهر لها والا فالجناح منتف
عن الطلاق مطلقا ثم امر بالمتعة والامر للوجوب وروى الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل طلق امرأته قبل ان يدخل
بها قال عليه نصف المهر ان كان فرض لها شيئا وان لم يكن فرض فليمتعها على نحو ما يمتع مثلها من النساء الحديث ولا
يجب المتعة لغير المذكورة فلو حصلت البينونة بينهما بفسخ او موت او لعان او غير ذلك من قبله او قبلها او منهما فلا مهر
ولا متعة للاصل وتوقف الشيخ في المبسوط في ثبوتها بما يقع من قبله من طلاق وفسخ او من قبلهما دون ما كان من قبلها خاصة
وقوى في الخلاف وجوبها في الجميع والاقوى اختصاصها بالطلاق عملا بمقتضى الاية ووجوبها في غيره الى الاصل وتجرده عن النص
قياس لا نقول به وهذا هو الذي اختاره المصنف والاكثر ومنهم الشيخ في الخلاف نعم يستحب المتعة لكل مطلقة وان لم
تكن مفوضة ولو قيل بوجوبها امكن عملا بعموم الاية فان قوله تعالى وَمَتِّعُوهُنَّ يعود الى النساء المطلقات وتقييدهن باحد
الامرين لا يمنع عود الضمير الى الجميع ولقوله تعالى بعد ذلك مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مع قوله وَلِلْمُطَلَّقَاتِ
مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ والمذهب الاستحباب ويؤيده رواية حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام
في الرجل يطلق امرأته ايمتعها قال نعم اما يحب ان يكون من المحسنين اما يحب ان يكون من المتقين وهو يشعر
بالاستحباب وكذلك الاحسان يشعر به مع انها لا تنافي الوجوب وروى الحلبي في الصحيح قال سألته عن رجل تزوج
امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهرا ثم طلقها فقال لها مثل مهور نسائها ويمتعها وهي صريحة في مجامعة المتعة
للمهر والخبر معناه الامر الا ان الرواية مقطوعة وربما وجدت متصلة بابي عبد الله عليه السلام وسيأتي الخلاف في نحوها
لو مات الحاكم قبل الحكم بالمهر في مفوضة المهر ولا فرق في ثبوت المتعة بين كون الزوج حرا او عبدا والزوجة حرة
او امة قوله ولو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز لان الحق لهما سواء كان بقدر مهر المثل او ازيد او اقل و
سواء كانا عالمين او جاهلين او كان احدهما عالما لان فرض المهر اليهما ابتداء فجاز انتهاء وقد عرفت ان
المفوضة لا تستحق المهر بنفس العقد ولكنها ملكت ان تملك فلها المطالبة بفرضه وتعيينه قبل الدخول لتعرف
ما تستحق بالوطء او الموت وما يتشطر بالطلاق قبله او الفسخ ثم ان اتفقت هي والزوج على قدر معين صح ولم يكن
لها غيره لان الحق لهما ولا فرق بين كونه بقدر مهر المثل واقل منه او اكثر ولا بين علمهما بمقدار مهر المثل وجهلهما
والتفريق كما لا يشترط علمهما به لو عيناه في العقد وليس لاحد منهما بعد اتفاقهما على الفرض الرجوع فيه مطلقا او
ان اختلفا بان فرض لها الزوج اقل ولم ترض به فان كان مفروضه بقدر مهر السنة فصاعدا ففي لزومه في طرفها
وجهان من انه لو فوض اليها التقدير لما كان لها الزيادة عليه وكذا الحاكم كما سيأتي ومن ان البضع يقتضي مهر المثل
والخروج عنه في بعض الموارد على خلاف الاصل فيقتصر عليه وكون ذلك للحاكم ممنوع وان كان اقل منه لم يقع بغير رضاها
اتفاقا فان ترافعا الى الحاكم فرض لها مهر المثل من غير زيادة ولا نقصان ما لم يتجاوز السنة فيرده اليها ان اعتبرنا
ذلك في مهر المثل والا لم يتقيد بذلك وهو الاقوى وقد تقدم ويشترط في فرضه معرفة الحاكم بمقدار مهر مثلها والا
لم يصح فرضه لان ذلك بمنزلة تقويم المتلفات فيعتبر فيه معرفة القيمة وتقلبات الصفات بينها ليحصل لا يتجه فرض الحاكم

مطلقا لان الفرض منه اثبات المهر فى ذمة الزوج وذلك منوط بتراضى الزوجين ولا مدخل لغيرهما فيه ويضعف بان ذلك
تعيين له لا احداث بل سببه حاصل فيهما بالعقد وانما الحاكم يقطع الخصومة بذلك بينهما ويرفع المنازعة كما يقطعها فى النفقة
الواجبة بالعقد او مع التمكين المستند الى الزوجين قوله لو تزوج المملوكة ثم اشتراها فسد النكاح ولا مهر لها ولا متعة
المراد انه اشتراها قبل الدخول اذ لو دخل وجب المهر قبل الشراء للبايع سواء كانت مفوضة ام لا اما اذا اشتراها قبله
فلا مهر لها عليه ان كان مسمى بالعقد لان المهر لو ثبت لكان له كما سبق ولا متعة على تقدير كونها مفوضة لما ذكرنا
ولان المتعة مختصة بالطلاق كما مر قوله يتحقق التفويض فى البالغة الرشيدة ولا يتحقق فى الصغيرة ولا فى الكبيرة
السفيهة ولو زوجها الولى بدون مهر المثل او لم يذكر مهرا صح العقد وثبت لها مهر المثل بنفس العقد وفيه تردد
منشاؤه ان الولى له نظر المصلحة فيصح التفويض وثوقا بنظره وهو اشبه وعلى التقدير الاول لو طلقها قبل الدخول
كان لها نصف مهر المثل وعلى ما اخترناه لها المتعة لا كلام فى صحة التفويض من غير المولى عليها لان الحق لها فى ذلك
وامر النكاح اليها فلها الخيرة فيما شاءت من وجوهه الصحيحة شرعا والتفويض منه وكذا مع تعيين المهر بدون مهر المثل
واما المولى عليها لصغر او سفه او بكارة على القول به فهل للولى ان يزوجها مفوضة او بدون مهر المثل ثم لان
سبق الكلام فى الثانى منهما وان الاقوى جوازه مع المصلحة وقد حكى المصنف فيهما هنا قولين احدهما صحة العقد وثبوت
لها مهر المثل بنفس العقد ولا يتوقف على الدخول كالمفوضة ونسب هذا القول الى الشيخ فى المبسوط ووجهه ان تصرف
الولى منوط بمهر المثل وثمن المثل لان النكاح ملحق بالمعاوضات فيجب مراعاة عوض البضع فاذا نقص منه وقع فاسدا
فوجب مهر المثل كما لو فسد المهر بغيره وقد تقدم له نظائره وكذا مع التفويض لاشتماله على المعاوضة على البضع
بدون مهر المثل على تقدير عدم الدخول وهو ممنوع ولو لم يجب مهر المثل بالعقد لكان تفويضا صحيحا والمفروض عدمه
والذى وجدته فى كلامه فى موضعين العقد ولزوم مهر المثل بالدخول فاول الموضعين قوله فيه فاما من يجبر على النكاح
الصغر او بكارة فلا يكون مفوضة البضع ومتى عقد وليها مفوضة لم تكن مفوضة ووجب مهر المثل بالعقد عند قوم و
عندنا بالدخول وقال فى الموضع الثانى من يجبر على النكاح من الصغيرة والبكر الكبيرة يجبرها ابوها او جدها على النكاح
فمتى زوجها مفوضة البضع كان الحكم فيه كالحكم فيمن لا يجبر سواء وقال قوم لها مهر المثل لا غير ثم قال بعد ذلك
فاذا ثبت هذا فان اجبرها فزوجها مفوضة لم يجب عليه ضمان المهر لانه قد وجب بالعقد وهذا الكلام الاخير
ربما اوهم ما نقلوه عنه الا انه بالمقابلة للاول وما قاله له ظاهرا يمكن حمله على وجود سبب وجوبه بالعقد لا على
حقيقة لانه ذكر فى غير موضع ان المفوضة تملك بالعقد ان تملك المهر وقال فى كل موضع هكذا بانها مفوضة لم يجب لها بالعقد
مهر ولا المطالبة بالمهر لان المهر ما وجب لها لكن لها المطالبة بفرض المهر والمهر يجب لها بالفرض او بالدخول وكذلك
صرح فى باب الاولياء بصحة تزويج الولى بدون مهر المثل محتجا بان له العفو عن الصداق فله ان يعقد على بعضه وهذا كله
موافق لما اختاره المصنف من جواز تفويض الولى بضع المولى عليها واناطه المصنف القيد برعاية المصلحة وهو حسن اذا تقرر
ذلك فنقول اذا طلقها قبل الدخول فى صورة التفويض بنى على القولين فان جعلنا الواجب مهر المثل بالعقد
كما نقله الشيخ عن بعضهم وجب لها نصف مهر المثل لان الواجب بالعقد ينتصف بالطلاق وعلى القول بصحة
التفويض يجب المتعة كما فى كل مفوضة واما على تقدير تزويجها بدون مهر المثل فان جوزناه بالمصلحة فللمولى عليها
الطلاق قبل الدخول نصف المسمى وان اوقفناه على رضاها بعد الكمال كما هو المشهور فان طلقها قبل الكمال فلها

نصف المسمى

نصف المسمى وان طلقها بعده ورضى فالواجب رضاها ابراء وفسخ فيرجع الى مهر المثل وان جعلنا الواجب مهر المثل بالعقد
الحاقا لهذه التسمية بالفاسدة حيث وقعت بغير عوض المثل وجب بالطلاق نصف مهر المثل قوله ويجوز ان يزوج
المولى امته مفوضة لاختصاصه بالمهر هذا كالمستثنى من الحكم السابق فى تزويج المولى على مفوضة حيث وقع فيها
الخلاف بخلاف هذه فان جواز تفويض بضع الامة اتفاقى وان شاركت فى الولاية عليها والفرق ما اشار اليه
المصنف من ان المانع هناك لحق المولى عليها حيث عاوض على البضع بدون عوض مثله وهنا الحق للسيد لاختصاصه
بالمهر وهو الذى اباحه ذلك فكان لازما اذا تقرر ذلك فان بقيت على ملكه الى ان دخل بها الزوج استقر
ملكه على مهر المثل وان اتفق على فرضه هو والزوج قبل الدخول صح لانه يملك بالعقد ما يملكه المفوضة ولحق
المفروض حكم المسمى فى العقد قوله اذا زوجها مولاها مفوضة ثم باعها كان فرض بين الزوج والمولى الثانى
ان اجاز النكاح ويكون المهر له دون الاول ولو اعتقها الاول قبل الدخول فرضيت بالعقد كان المهر لها اما
هذا كالتتمة للمسألة السابقة فانها دلت على جواز تفويض المولى بضع امته ثم ان بقيت على ملكه فالحكم واضح وان خرجت
عن ملكه فاما ان تخرج بالانتقال الى ملك اخر كالمشترى وشبهه او بملك نفسها كالمعتقة فان كان الاول فقد تقدم
ان المنتقل اليه يتخير فى اجازة العقد وفسخه وان فسخ بطل العقد وتبعه المهر وان اجازه كان فرض المهر اليه والى الزوج
وان اعتقت فتقديره اليها واليه فان قدراه قبل الدخول استقر به وملكته بالتقدير وان بقيت مفوضة الى ان دخل
فلها مهر المثل او للمشترى وهذا بخلاف ما لو اعتقت بعد تزويجها وتعيين المهر فى العقد فانه يكون للمولى كما مر والفرق
ان المهر مع التعيين يملك بالعقد والمالك لمهر الامة هو السيد بخلاف المفوضة فان ملك المهر يتوقف على الفرض او
الدخول كما مر فقبله لا مهر وقد حصل الانتقال عن ملكه قبل تحققه فيكون لها لحدوثه على ملكها واما المشترى فانه
يملكه مع الاجازة على التقديرين وقد بقى ما يفيد الوجه فى ذلك قوله واما الثانى وهو تفويض المهر فهو ان يذكر
على الجملة ويفوض تقديره الى احد الزوجين فاذا كان الحاكم هو الزوج لم يتقدر فى طرف الكثرة ولا القلة وجاز ان يحكم
بما شاء ولو كان الحكم اليها لم يتقدر فى طرف القلة ويتقدر فى الكثرة اذ لا يمضى حكمها فيما زاد على مهر السنة وهو
خمسمائة درهم هذا هو القسم الثانى من قسمى التفويض وهو ان يذكر المهر فى العقد اجمالا ويفوض تقديره فيه الى
احد الزوجين وعليه اقتصر المصنف او اليهما معا ولا اشكال فى جوازه ايضا والحق بعضهم جعله لاجنبى غيرهما لانه وان
لم يكن منصوصا بخصوصه الا انه فى معنى التوكيل وقد تراضيا عليه ولعموم قوله المؤمنون عند شروطهم ووجه المنع
ان المهر حق يتعلق بالزوجين فلا يتعدى الى غيرهما بغير اذن شرعى وهذا اجود اذا تقرر ذلك فعلى تقدير
تفويضه الى الزوج فتقديره اليه فى جانب القلة والكثرة اما فى الكثرة فظاهر لان حكمه به على نفسه واما فى جانب القلة
فلا يتقيد الا بما يجوز جعله مهرا وعلى تقدير تفويضه اليها لا يتقيد فى جانب القلة كما مر لانه حقها فلها الاقتصار
على القليل ويتقيد فى جانب الكثرة بمهر السنة عند جميع الاصحاب ومستند ذلك اخبارهم كرواية زرارة عن الباقر عليه السلام
فى رجل تزوج امرأة على حكمها قال لا يجوز حكمها مهر نساء آل محمد اثنتى عشرة اوقية ونش وهو وزن خمسمائة درهم من
الفضة قلت ارأيت ان تزوجها على حكمه ورضيت قال ما حكم به من شئ فهو جائز لها قليلا كان او كثيرا قال قلت كيف
لم تجز حكمها عليه واجزت حكمه عليها قال فقال لانه حكمها فلم يكن لها ان تجوز ما سن رسول الله صلى الله عليه وآله وتزوج
عليه نساءه فرددتها الى السنة ولانها هى حكمته وجعلت الامر فى المهر اليه ورضيت بحكمه فى ذلك فعليها ان تقبل حكمه قليلا

كان او كثيراً وفي الحقيقة ان الفرق الواقع في الرواية بغير الدعوى والسؤال قائم في جواز نقصانه عن مهر السنة وعدم
جواز زيادته مع ان ابا بصير روى ايضاً عن ابي عبد الله عليه السلم وسأله عن الرجل يفوض اليه صداق امرأته فينقص
عن صداق نسائها قال يلحق بمهر نسائها والشيخ جمع بين الروايتين بحمل هذه على ما اذا فوض اليه الصداق على ان يجعله
مثل مهر نسائها فنقص عنه فانه يلحق به والاولى على ما اذا فوض اليه الامر مطلقاً والظاهر ان الحكم الذي كونه موضع وفاق
والا فالرواية به لا يخلو من ضعف وعلى تقدير تفويضه الى الزوجين معاً يتوقف على اتفاقهما معاً فان اتفقا على فرض في
القسم الاول فان اختلفا قال الشيخ في المبسوط وقف حتى يصطلحا وتبعه العلامة ولم يذكروا الرجوع هنا الى الحاكم ولو قيل
به كان حسناً لوجود المقتضي فيهما مع اشتراكهما في عدم النص على المنصوص ولم يذكروا حكم ما لو فوضا الى اجنبي على القول
بصحته ولا منع يقتضيه وينبغي ان يرد الحاكم الاقتصار على مهر المثل لا شرعية البضع ولان الحاكم اذا كان غير الزوج اشبه الحكم
فناسب ان لا يزيد عليه ويؤيد عدم التقصي عن الرواية السابقة وهي موافقة للحكمة ولم يوافقنا احد من العامة على
هذا القسم بل جعلوه كالمهر الفاسد واوجبوا به مهر المثل قوله ولو طلقها قبل الدخول وقبل الحكم الزمنا من اليه الحكم ان يحكم
وكان لها النصف ولو كانت هي الحاكمة فلها النصف ما لم تزد في الحكم عن مهر السنة اذا طلق مفوضة المهر سواء كان
قبل الدخول ام بعده لم يبطل الحكم لكن ان كان الطلاق قبل الدخول الزم من اليه الحكم به وثبت لها نصفه وحيث كان حكمها
لا يتجاوز مهر السنة في حال الزوجية فبعدها اولى وهذا بخلاف المطلقة في القسم الاول ووجه وجوبه هنا مع شمول
الآية لها من حيث العموم لصدق الطلاق قبل المسيس والفرض المقتضي للمتعة صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم
في رجل تزوج امرأة على حكمها او على حكمه الى ان قال فان طلقها وقد تزوجها على حكمها لم يتجاوز بحكمها على خمسمائة درهم
فضة مهور نساء رسول الله صلى الله عليه وآله والرواية وان اختصت بما لو كان الحاكم الزوجة في حال الطلاق الا انه
لا قائل بالفرق واعلم ان ظاهر النص والفتوى انها لو تجاوزت مهر السنة حيث يكون الفرض اليها الرجوعين يقتصر على
مهر السنة بذلك الفرض ويبطل الزائد من غير ان يتوقف على فرض آخر ويؤيده ان فرض المجموع يقتضي فرض بعضه فيقتصر
من ابطاله على ما دل عليه الدليل ويبقى الباقي ويحتمل الغاء اللفظ حينئذ لمخالفته المشروع وتوقف الفرض على حكم اخر
تظهر الفائدة فيما لو ماتت قبله قوله ولو مات الحاكم قبل الحكم وقبل الدخول قيل سقط المهر ولها المتعة وقيل لها
لها احدهما والاول مروي اذا مات الحاكم في مفوضة المهر قبل الحكم فاكثر الاصحاب ومنهم الشيخ في النهاية واتباعه
والعلامة في المختلف وولده في الشرح والشهيد في شرح الارشاد على ان لها المتعة لصحيحة محمد بن مسلم السابقة عن الباقر
عليه السلم في رجل تزوج امرأة على حكمها او على حكمه فمات او ماتت قبل ان يدخل بها لها المتعة والميراث ولا مهر لها لا يقال
لا صراحة في الرواية على المدعى لان الميت يحتمل كونه الحاكم وكونه المحكوم عليه ومع قيام الاحتمال يبطل الاستدلال
لان المطلوب منها موت الحاكم لانا نقول لفظها وان احتمل ذلك بمجرده الا ان فيها ما ينفي كون الميت المحكوم عليه لانه
ذكر فيها ان المحكوم عليه لو مات قبل الحاكم لا يبطل الحكم ويحكم الحاكم بعد ذلك ويثبت ما يحكم به واذا كان الطلاق لا يسقط
الحق مع بقاء الحاكم فلان لا يسقط مع موت احدهما مع بقائه اولى ووجه الاولوية بقاء حكم الزوجية بالموت دون
الطلاق ولا يضر اختلاف الحق حيث انه هنا المتعة وهناك المهر المحكوم به لاشتراكهما في اصل الاستحقاق وان تفاوت الحق
بينهما في المقدار وايضاً فموت المحكوم عليه خارج بالاجماع على انه لا اثر له في وجوب المتعة فبقي الاخر وايضاً فان تعيين المحكوم
عليه غير شرط في صحة الحكم وحيث شرط تقدير المهر للحاكم ولزم في الابتداء استصحب الى ان يثبت المزيل فما دام الحاكم حياً لا يثبت

المزيل

المزيل فاذا مات تعذر الحكم فناسب وجوب المتعة حيث انهما لم يتفقا على عدم المهر هنا فلا يجوز خلو البضع عن عوض ووجه
ايجاب مهر المثل والمتعة فاذا انتفت الثانية بالنص انتفى الآخر بخلاف مفوضة البضع لعقدهما على عدم المهر بل و[illegible]
او الفرض فاذا مات الحاكم فيها فلا شيء وذهب العلامة في القواعد الى ثبوت مهر المثل هنا ووجهه ان المهر ملحوظ في العقد
غايته انه لم يتعين فاذا تعذر تعيينه بموت الحاكم وجب المرجع الى مهر المثل لانه عوض البضع حيث لا معين سواه وضعف
بان مهر المثل انما يكون عوضاً للبضع مع استقراره بالوطئ اما مع تجرده عنه فلا ومجرد العقد لا يقتضيه شرعاً وليس هذا
كشرط المهر الفاسد او المبهم حيث وجب مهر المثل للاتفاق على كونه شرطاً صحيحاً غايته كون تعيين المهر موقوفاً على
الحاكم فاذا مات المعين لا يلزم الانتقال الى مهر المثل وايضاً فقد بينا ان مهر المثل انما يلزم على تقدير ابهام المهر
بالدخول لا بالعقد وهو منتف هنا وذهب ابن ادريس الى عدم ثبوت شيء مع موت الحاكم قبله ولا يقدح فيه موت المحكوم عليه
فيحكم الحاكم بعده ويلزم ان كان هو الزوج ويرث ما يحكم به وهو وورثتها الا انه فرع كل قسم فهو في مفوضة البضع عدم
ثبوت شيء مع موتها وكونها الحاكمة وبقاء الزوج مع موتها وكون الزوج هو الحاكم فالزمه في الحكم خرق الاجماع حيث ذهب
الى الفرق بين كون الميت الرجل والمرأة وهو عجيب لا دم له لانه لم يفرق بينهما من حيث كونها الميت حاكماً او محكوماً عليه
وانما لم يستوف الاقسام كما ذكرناه وما ذكره مذهب الشيخ في الخلاف وظاهر ابن الجنيد ووجهه ان مهر المثل لا يجب
الا بالدخول والمتعة لا تجب الا بالطلاق كما يقتضيه الآية والاصل براءة الذمة من شيء آخر في غير ذلك والحاق
الموت بالطلاق قياس وجوابه انا لم نلحقه بالطلاق قياساً بل بالرواية الصحيحة نعم هو لا يعمل بخبر الواحد فلا تتم الرد به
عنده لكنها عند غيره كافية في الدلالة والعلامة في الارشاد اقتصر على نقل القول بالمتعة وعدم وجوب شيء من غير ترجيح
وفي التحرير اقتصر على المتعة ناسباً لها الى الرواية مؤذناً بالتردد وكذلك المصنف نسب الحكم بها الى الرواية ووجه التردد
النظر الى صحتها والالتفات الى ان المتعة مخصوصة بالطلاق واعلم ان القول بوجوب مهر المثل لا نعلمه لغير العلامة في القواعد
ولكنه في المختلف نسب الى المبسوط انه جعل في المسألة قولين احدهما مهر المثل والاخر عدم المهر واختار الثاني وكذلك نقل
عنه الشهيد في الشرح وزاد انه عزا الى سقوط المتعة لصدق نفي المهر وثبوت المتعة وفي هذا النقل نظر لان الشيخ انما
ذكر هذه العبارة والخلاف المذكور في مفوضة البضع واما مفوضة المهر فلم يذكر حكم موت الحاكم فيها اصلاً وعلته
واضح لانه متبع فيه لفروع المخالفين وغير ملتفت الى فروع اصحابنا كما ذكره في غير موضع منه وهم لا يذكرون لمفوضة
المهر هذه الاحكام بل يجعلونها كفاسدة المهر المجهول فيوجبون لها مهر المثل واختلفوا في ثبوته بالدخول او با
لعقد وفرعوا ما لو طلقها قبل الدخول فمنهم من اوجب نصف مهر المثل ومنهم من اوجب المتعة عملاً بعموم الآية وفي المختلف
اقتصر على ذلك ثم قال والذي يقتضيه اخبارنا ان المرأة اذا علقت بمشية الرجل فمهما حكم به وجب وان علت بها لم يتجاوز مهر السنة
وان علق بها وقف حتى يصطلحا فصله بما ذكره في مفوضة المهر ومع ذلك فنقل القولين المذكورين في المسألة الاولى
عن المخالفين لا من اصحابنا لما نعلم من عادته في هذا الكتاب فظهر ان القول في هذه المسألة بمهر المثل لا نعرفه الا للعلامة
في القواعد قوله اذا دخل الزوج قبل تسليم المهر كان ديناً عليه ولم يسقط بالدخول سواء طالت مدتها او قصرت طالبت
به او لم تطالب وفيه رواية اخرى مهجورة اراد بالرواية المهجورة الا انها روايات كثيرة معتبرة الاسناد متضمنة ان الدخول
يهدم العاجل ويوجب براءة من المهر سواء كان قد قبضت منه شيئاً ام لا منها صحيحة الفضيل عن ابي جعفر عليه السلم في رجل
تزوج امرأة فدخل بها واولدها ثم مات عنها فادعت شيئاً من صداقها على ورثة زوجها فجاءت تطلبه منهم وتطلب الميراث

قال فقال اما الميراث فلها ان تطالبه واما الصداق فان الذي اخذت من الزوج قبل ان تدخل عليه فهو الذي حل للزوج
به فرجها قليلاً كان او كثيراً اذا هي قبضته منه وقبلته ودخلت عليه فلا شيء لها بعد ذلك وصحيحة عبد الرحمن بن
الحجاج قال سألت اباعبدالله عليه السلم عن الزوج والمراة يهلكان جميعاً فتاتي ورثة المراة فيدعون على ورثة الزوج
قال وقد هلكا وقسم الميراث فقلت نعم قال ليس لهم شيء قلت فان كانت المراة حية فجاءت بعد موت زوجها تدعي صداقها
فقال لا شيء لها وقد اقامت معه مقرة حتى هلك زوجها الى ان قال قلت متى حد ذلك الذي اذا طلبته لم يكن لها
قال اذا اهديت اليه ودخلت بيته وطالبت بعد ذلك فلا شيء لها انه كثير لها ان يستحلف بالله ما لها قبله
من صداقها قليل ولا كثير وموثقة عبيد بن زرارة عن ابي عبدالله عليه السلم في الرجل يدخل بالمراة ثم تدعي عليه مهرها
فقال اذا دخل بها فقد هدم العاجل ورواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم في الرجل يتزوج المراة ويدخل بها
ثم تدعي عليه مهرها قال اذا دخل عليها فقد هدم العاجل وفي معناها غيرها وعمل بمضمون هذه الاخبار بعض الاصحاب
لكنها بعيدة عن اصول المذهب بل اجماع الامة معارضة لما دل على ثبوت المهر في ذمة الزوج على كل حال من الكتاب
والسنة كقوله تعالى وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً الشامل بعمومه لموضع النزاع وروى محمد بن ابي نصر البزنطي
في الحسن قال قلت لابي الحسن عليه السلم الرجل يتزوج المراة على الصداق المعلوم فيدخل بها قبل ان يعطيها فقال يقدم
اليها ما قل او كثر الا ان يكون له وفاء من عرض ان حدث به حدث ادى عنه فلا باس وروى الفضيل بن يسار
في الصحيح عن ابي عبدالله عليه السلم في الرجل يتزوج المراة ولا يجعل في نفسه ان يعطيها مهرها فهو زنا وغير ذلك
من الاخبار الكثيرة والشيخ حمل الاخبار السابقة على دعوى الزوجة المهر بغير بينة فانها لا تسمع واستشهد عليه برواية
الحسن بن زياد عن الصادق عليه السلم قال اذا دخل الرجل بامراته ثم ادعت المهر وقال قد اعطيتك فعليها البينة
وعليه اليمين قال الشيخ ولو كان الامر على ما ذهب اليه بعض اصحابنا من انه اذا دخل بها هدم الصداق لم يكن لقوله
عليه السلم عليها البينة وعليه اليمين معنى لان الدخول قد اسقط الحق فلا وجه لاقامة البينة ولا اليمين وفي هذا الحمل نظر
لان الخصم يستند الى تلك الاخبار وهي صريحة في اسقاط الدخول المهر ولا يضره هذا الخبر لانها اصح منه سنداً واكثر
مع ان في هذا الخبر مع تسليم سنده اشكالاً من حيث ان المهر اذا تعين في ذمة الزوج فهو المدعي للايفاء وهي المنكرة
فتكون البينة عليه لا عليها نعم لو كان النزاع في التسمية وعدمها مع عدم الدخول امكن توجه ذلك وسيأتي تحقيقه
ان شاء الله تعالى **قوله** والدخول الموجب للمهر هو الوطء قبلاً او دبراً ولا يجب بالخلوة وقيل يجب والاول اظهر
اتفق الاصحاب على ان الوطء الموجب للغسل يوجب استقرار ملك جميع المهر للمراة واختلفوا في انه هل يقوم غير الوطء
من مقدماته كالخلوة مقامه في ذلك على اقوال منشأوها اختلاف الاخبار ايضاً فذهب الاكثر الى عدم
الخلوة وباقي المقدمات لا يكفي في ايجاب المهر وذهب جماعة من المتقدمين الى ان الخلوة توجب المهر ظاهراً حيث لا
يثبت شرعاً عدم الدخول واما باطناً فلا يستقر المهر جميعه الا بالدخول والحق بعضهم كالصدوق وجوبه بمجرد
الخلوة واضاف ابن الجنيد الى الجماع انزال الماء بغير ايلاج ولمس العورة والنظر اليها والقبلة متلذذاً بذلك والمعتمد
الاول لنا قوله تعالى وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ والمراد من
المس هنا الجماع للاجماع على ان مطلق المس غير موجب للجميع فيتعين ارادة مطلق المس وهو منحصر في الامرين اجماعاً ويؤيده
روايات كثيرة كرواية محمد بن مسلم قال سألت اباجعفر عليه السلم متى يجب المهر قال اذا دخل بها ورواية يونس بن
يعقوب عن ابي عبدالله عليه السلم قال سمعته يقول لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج ورواية حفص بن البختري عنه عليه السلم

في رجل

في رجل دخل بامراة قال اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة ورواية محمد بن مسلم عنه عليه السلم قال سألته عن الرجل والمراة
متى يجب عليهما الغسل قال اذا ادخله وجب الغسل والمهر والرجم وروى زرارة في الصحيح قال سألت اباجعفر عليه السلم
عن رجل تزوج جارية لم تدرك لا يجامع مثلها او تزوج رتقاء فادخلت عليه فطلقها ساعة ادخلت عليه قال هاتان ينظر
اليهن من يوثق به من النساء فان كن كما دخلن عليه فان لها نصف الصداق الذي فرض لها ولا عدة عليهن منه ويؤيده
الروايات الواردة في العنين فانه يؤجل سنة فان واقع بها والا فسخ نكاحها ولها نصف المهر مع تحقق الخلوة في السنة وغيرها
من المقدمات واحتج الفريق الثاني بروايات كثيرة ايضاً منها رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلم قال اذا تزوج الرجل المراة
ثم خلا بها فاغلق عليها باباً او ارخى ستراً ثم طلقها فقد وجب الصداق وخلاؤه بها دخول ورواية اسحق بن عمار عن الصادق
عليه السلم عن ابيه ان علياً عليه السلم كان يقول من اجاف من الرجال على اهله باباً او ارخى ستراً فقد وجب عليه الصداق ورواية
محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم قال سألته عن المهر متى يجب قال اذا ارخيت الستور واجيف الباب الحديث وفي
معناها غيرها والصدوق عبر في المقنع بعين رواية ابي بصير عن ابي عبدالله عليه السلم قال قلت له الرجل يتزوج المراة
فيرخي عليه وعليها الستر او يغلق الباب ثم يطلقها فتسأل المراة هل اتاك فتقول ما اتاني ويسأل هو هل اتيتها فيقول
ما اتيتها فقال لا يصدقان وذلك لانها تريد ان تدفع العدة عن نفسها ويريد هو ان يدفع المهر ونقل الشيخ رحمه الله
عن الثقة الجليل محمد بن ابي عمير انه كان يقول ان الاحاديث قد اختلفت في ذلك فالوجه في الجمع بينها ان على الحاكم ان
يحكم بالظاهر ويلزم الرجل المهر كله اذا ارخى الستر غير ان المراة لا يحل لها فيما بينها وبين الله تعالى ان تاخذ الا
نصف المهر وتبعه عليه الشيخ واتباعه والحق ان الترجيح في الاخبار على كثرتها واختلافها من جهة الاخبار الدالة الذي نقلنا
على صحته وهو دال على المذهب الاول الا ان فيه اشكالاً لانه حكم في آخره ان موت الزوج يوجب تنصيف المهر كالطلاق
والاشهر خلافه فيبقى الاعتماد في القول الاول على الاية والاصل واما الحاق ابن الجنيد بالوطء ما ذكره في مقدماته فلم
نقف له على شاهد بخصوصه **قوله** قيل ان لم يسم لها مهراً وقدم لها شيئاً ثم دخل كان ذلك مهرها ولم يكن لها غيره
بعد الدخول الا ان تشارطه قبل الدخول على ان المهر غيره وهو تعويل على تاويل رواية واستناد الى قول مشهور هذا
القول هو المشهور بين الاصحاب خصوصاً المتقدمين منهم ولاشتهاره ادعى ابن ادريس عليه مستنداً الا الاجماع قال ابن
ادريس دليل هذه المسألة الاجماع المنعقد منهم بغير خلاف وفيه الحجة لا وجه لذلك الا الاجماع ومستندهم على ذلك الرواية
السابقة الدالة على ان الدخول يوجب سقوط المطالبة بالمهر كرواية الفضيل بن يسار الصحيحة عن الباقر عليه السلم فان
الشيخ حملها على ما اذا لم يكن قد سمى مهراً معيناً وساق اليها شيئاً ودخل ولم يفترقا فيكون ذلك مهرها قال الشيخ
يدل على هذا التاويل قوله عليه السلم في رواية الفضيل الذي اخذته قبل ان يدخل بها فهو الذي حل له به فرجها وليس
لها بعد ذلك شيء ونبه المصنف بقوله وهو تعويل على تاويل رواية على ان ذلك ليس مدلول الرواية وانما هو مجرد تأويل
ولا فرق في مخالفة القواعد الشرعية بين حملها على المعنى السابق من ان الدخول يهدم المهر وبين حملها على جعل ما
تقدمه مهراً خاصة سواء رضيت به ام لم ترض لان سكوتها والدخول بها لا يقتضي رضاها به مهراً بل هو اعم منه
والعام لا يدل على الخاص والموافق للاصول الشرعية انها اذا رضيت به مهراً لم يكن لها غيره والا فلها مع الدخول مهر
المثل ويحتسب ما وصل اليها منه اذا لم يكن على وجه التبرع كالهدية ويمكن حمل الرواية على الثاني لاول الكلام
غيرها من الادلة واما تعليل المفيد لها بانها لو لم ترض به مهراً لما مكنته من نفسها حتى تستوفي تمامه او توافقه على ذلك

ويجعله دينًا عليه في ذمته بحسب ظاهره اذ لا يلزم من علم رضاها عدم تمكينها من نفسها وجاز اعتمادها في ذلك على امارة
شرعًا بالدخول وهو مهر المثل وفي الخ حملها على انه قبل كان في الزمن الاول لا يدخل الرجل حتى يقدم المهر ولعل منشأه
الحكم العادة قال والعادة الآن بخلاف ذلك فان فرض ان كانت العادة في بعض الازمان او الاصقاع كالعادة
القديمة كان الحكم ما تقدم والا كان القول قولها واما دعوى ابن ادريس الاجماع على ذلك فيبتني على جعل المشهور
او ما لا يعلم فيه المخالف اجماعًا وحجته على هذا الوجه ممنوعة خصوصًا على قواعد ابن ادريس قوله اذا طلق
قبل الدخول كان عليه نصف المهر ولو كان دفعه استعاد نصفه ان كان باقيًا او نصف مثله ان كان مثليا ولو
لم يكن له مثل فنصف قيمته ولو اختلفت قيمته في وقت العقد ووقت القبض لزمها اقل الامرين الى قوله ولو نصف
ما وقع عليه العقد اذا طلق الزوج قبل الدخول وكان قد سمى مهرًا رجع اليه نصف المهر اذا استقر ملكه عليه على
ما سيأتي من الخلاف فانه هل يخرج جميعه عن ملكه ثم يعود اليه النصف ام لا يخرج سوى النصف فان ملكه
حينئذ للنصف متحقق على القولين ثم لا يخلو اما ان يكون دينًا او عينًا وعلى الثاني فاما ان يكون قد دفعه اليها قبل
الطلاق ام لا وعلى التقديرين اما ان يجد عينه باقية ام تالفة وعلى تقدير وجودها باقية اما ان تكون بحالها
او زائدة او ناقصة او هما بان تكون زائدة من وجه وناقصة من اخر وعلى تقدير الزيادة اما ان يكون في العين او [الصفة]
او المشوبة بهما او لا ولا كزيادة السوق وزيادة العين اما متصلة او منفصلة والنقصان اما في العين او في الصفة
او في القيمة كنقصان السوق والمصنف قد اشار الى اقسام المسألة اجمالا ونحن نشير اليها تفصيلًا في مباحث الاول ان
يكون دينًا في ذمته فان طلقها قبل الدخول برئ من نصفه ووجب عليه دفع النصف وهو واضح الثاني ان يكون عينًا
ولم يسلمها فان كانت باقية الى حين الطلاق بغير زيادة ولا نقصان استحق نصفها وصارا شريكين وان زادت [فالزيادة]
لها ان كانت بفعل الله تعالى وسيأتي بحثها وان زادت بفعله كما لو صبغ الثوب فهو بمنزلة الغاصب اذ لا حق
كما سيأتي انها تملك المهر باجمعه بالعقد فليس له حينئذ التصرف فيه بغير اذنها كغيره ولم يقع البحث في ذلك هنا
لان ذلك خارج عن الغرض وانما يرجع الى تصرف الاجنبي في مال الغير ومحله باب الغصب وان نقصت كان النقص [مضمونا]
عليه وقد تقدم وان تلفت وجب عليه بقيمة المثل او مثله وقد تقدم ايضا ما يدل عليه الثالث ان يكون قد سلمها
وهو موضع البحث هنا فان وجدها تالفة رجع بنصف مثلها ان كانت مثلية ونصف قيمتها ان كانت قيمية ثم ان اتفقت
قيمته من حين العقد الى حين القبض فلا اشكال وان اختلفت رجع باقل القيمة لان قيمته يوم العقد ان كانت هي الاكثر
فما نقص منها حين قبضها فما نقص قبل القبض كان مضمونا عليه فلا يضمنها ما هو في ضمانه وان كانت القيمة يوم القبض اكثر فما
زاد بعد العقد لها فلا يضمنها ما هو ملكها وفي حكم التلف ما لو انتقل عن ملكها انتقالا لازما كالعتق والبيع و[الهبة]
اللازمة وان عادت العين بعد اخذه العوض ولو كان الانتقال غير لازم لها فالاقوى تخييرها بين الرجوع فيرجع في العين
وعدمه فينتقل الى البدل وحكم لو عاد بعده كما سبق ولو كان الانتقال غير مخرج عن الملك كالرهن والاجارة تخير بين
الصبر الى الفك وتعجيل اخذ البدل وحيث يرجع بالقيمة ففي رجوعه بنصف قيمته او قيمة نصفه وجهان احدهما الثاني لانه
حقه النصف فاذا فات فقد ذكرنا لانه ما انضمامه الى الجملة اذ لا يلزم منها تقويم ملكها معه وربما كانت القيمة للمجموع اكثر من
قيمة النصف منفردًا واختار المصنف كالاكثر الثاني الرابع ان تجد العين ناقصة فان كان نقصان عين كعود الذي
او صفة كنسيان الصنعة ففي كيفية رجوعه اقوال احدها وهو الذي حكاه المصنف ان الزوج يتخير بين الرجوع بنصف القيمة سليمًا

ويبين

ويبين اخذ نصف العين من غير ارش وهو اختيار الشيخ في المبسوط اما اخذ نصف العين فلقوله تعالى
فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ وهذه هي المفروضة وان كانت قد نقصت واما عدم الارش فلحدوث النقص في
يدها والعين ملكها فلا تكون مضمونة عليها بخلاف ما لو تعيبت العين في يده فانه حينئذ ملكها
تكون مضمونا عليه فلها ان ترجع عليه بالارش كاملا واما الرجوع بالقيمة فلتنزيل العين بالتغيير منزلة التالف
لانها على هذه الحالة غير ما فرض وحينئذ فيرجع عليها باقل الامرين من نصف قيمته يوم العقد ويوم
القبض كاملة ويشكل بان العين المفروضة ان كانت بهذه الحالة قائمة فاللازم اخذها من غير انتقال
الى القيمة وان كانت بهذا التغير غير المفروض كما اعترف به فلا وجه للرجوع بالعين وايضا فالعين على
تقدير تلفها مضمونة على الزوجة كاملة فيكون اجزاؤها وصفاتها كذلك وكما ان حق اصل العين بالقيمة
فضمان الصفة والجزء بالارش والحق ان العين لا تخرج عن حقيقتها بالتعيب فيرجع بنصفها وبنصف الارش
وهذا هو القول الثاني في المسألة وبما قررناه يظهر وجه تردد المصنف وثالثها التفصيل بان النقص
ان كان من فعلها او بفعل الله تخير بين اخذ نصفه ناقصا وبين تضمينها نصف قيمته وان كان من قبل
اجنبي لم يكن لها سبيل على المهر وضمنها نصف القيمة يوم قبضه وهو قول ابن البراج وضعفه يظهر مما تقدم
وان كان نقصانًا جزء كما اذا اصدقها عبدين فتلف احدهما في يدها ففيه اوجه اصحها اخذ نصف الباقي
ونصف قيمة التالف وسيأتي البحث فيه وان وجده ناقصا نقصان قيمة مع بقاء العين على حالها رجع بنصف
العين من غير شيء اخر قطعا لانها عين ما فرض بغير اشكال قوله ان يجده زائدا فان كانت الزيادة بحسب
قيمة السوق اخذ نصف العين كما لو نقصت كذلك وان كانت منفصلة كالولد واللبن والكسب فهي للمرأة
لانه نماء في ملكها سواء حدث في يدها او يد الزوج ويختص الرجوع بنصف الاصل وان كانت متصلة سواء
كانت الزيادة عينا كالسمن او صفة كتعليم الصنعة والسورة وقصارة الثوب ام عينا من وجه وصفة من
اخر كصبغ الثوب لم يستقل الزوج بالرجوع الى نصف عين الصداق لان الزيادة ملكها ولا يمكن فصلها ولا
يجبر على بذلها مجانا ولا بالعوض لكنها تتخير حينئذ بين دفع نصف العين المشتمل على الزيادة وبين بذل [نصف]
القيمة مجردة عنها فان سمحت ببذل العين اجبر على القبول لان النفع عائد اليه واصل حقه في العين عملا
بظاهر الاية وانما منع تعلق حقها بها الذي لا يمكن فصله فاذا سمحت ببذله زال المانع ويحتمل عدم وجوب قبول العين
لما فيه من المنة وفيه ان الصفة تابعة لا تفرد بالتصرف فلا يعظم فيها المنة على وجه يمنع من قبول الحق ولا يمنع الزيادة
المتصلة الاستقلال بالرجوع الا في هذا الموضع اما في غيره كما اذا افلس المشتري بالثمن واراد البائع الرجوع في
المبيع مع الزيادة المتصلة او اراد الواهب الرجوع في العين مع الزيادة او رد المشتري المبيع بالعيب واراد الرجوع
في العوض المشتمل على الزيادة المتصلة فلا منع في الجميع والفرق ان الملك في هذه المسائل يرجع بطريق الفسخ والفسخ
اما ان يرفع العقد من اصله او من حينه فعلى الاول يصير الامر كانه لا عقد وحدثت الزيادة على ملك الاول
وعلى الثاني فالفسوخ محمولة على العقود ومشبهة بها والزيادة تتبع الاصل في العقود وكذلك في الفسخ وعود
الملك في تشطير الطلاق ليس على سبيل الفسخ بل هو ملك مبتدأ الا ترى انه لو سلم العبد الصداق ثم اكتسب ثم عتق
فطلق قبل الدخول يكون الشطر له لا للسيد ولو كان سبيله سبيل الفسوخ لعاد الى الذي خرج من ملكه وانما هو ابتداء

ملك يثبت فيما الوفرض صدا فا قال الله تعالى فنصف ما فرضتم وليست الزيادة الحادثة مما فرض فلا يعود اليه شيء منها ابتداء
المصنف بقوله ولا يجبر المراة على الاخذ على خلاف الشيخ في المبسوط حيث قال يعدان فوق تخييرها ويقوى في نفسي ان
له الرجوع بنصف مع الزيادة التي لا تتميز لقوله تعالى فنصف ما فرضتم ولا يخفى ضعف هذا الدليل لما ذكرناه من ان الزيادة
ليست مما فرض فلا تدخل في مدلول الآية التاسعة ان يتغير بالزيادة والنقصان معا اما بسبب واحد كما اذا اصدقها
عبدا صغيرا فكبر فانه نقص من جهة نقصان القيمة ومن جهة ان الصغير يصلح للقرب من الحرم وانه ابعد عن الغوائل
واشد تاثرا بالتاديب والرياضة وزيادة من جهة انه اقوى على الشدائد والاسفار واحفظ لما يستحفظ واما
بسببين كما اذا اصدقها عبدا فتعلم سورة ونحوها وتعلم واعور او كان يحفظ فنسيه وسمن واستوى فالامر
موقوف هيهنا على تراضيهما فان تراضيا برد النصف فذاك وايهما امتنع لم يجبر الآخر عليه للزيادة على تقدير طلب
الزوج والنقيصة على تقدير طلبها وحينئذ تخير المراة بين دفع قيمة النصف مجردا عن الزيادة والنقيصة وبين دفع
نصف العين مع ارش النقص اما الاول فلان فيه جمعا بين الحقين حيث لم يمكن وصوله الى العين الا باخذ حقها في
الزيادة ولا دفعها اليه الا بالنقيصة التي ليست العين معها نصف المفروض واما الثاني فلانها اذا دفعت نصف
العين كانت باذلة للزيادة فيجبر على قبولها كما مر وهي دين ما لو فرض فتجبر عليها والنقصان يجبر بالارش لانه
قيمة الفائت كالتالف وليس للحاكم المعين بالزيادة بدون رضاه لاختلاف الحقين **قوله** ولو اصدقها حيوانا
حاملا كان لها النصف منهما اذا اصدقها حيوانا حاملا وحكمنا بدخول الحمل في الصداق اما بالشرط كما ذهب المصنف
وهو المراد هنا او مع الاطلاق كما ذهب الشيخ صارا معا مهرا فاذا طلقها قبل الدخول فان كان قبل ان تضع رجع اليه
نصفهما بغير اشكال لان ذلك هو عين نصف ما فرض وان كان بعد الوضع فالامر كذلك على قاعدة المصنف لانه دخل
مع الام مهرا بالشرط فكان كالواصدق شيئين فانه يرجع بنصفهما والشرط توزع عليها القيمة وتلحظ المالية
وهذا هو الذي جزم به المصنف وعلى قول الشيخ من دخوله تبعا يحتمل ذلك ايضا لان الحمل وان دخل تبعا الا انه يفرد
بالملك كما لو اذن مولى الامة في النكاح دون مولى العبد فانه يكون الولد لمولى الاب على القولين فيرجع الزوج بنصف
الام ونصف الولد لانهما معا المهر المفروض فيدخلان في عموم فنصف ما فرضتم ويحتمل اختصاصه بالام بل لانه
زيادة ظهرت بالانفصال على ملكها فانه قبل الوضع لا يفرد بالتقويم ولم يقابله قسط من الثمن وهذا هو الذي اختاره
فخر الدين في شرحه ويظهر منه جريانه على القولين وفي القواعد الحق جعله احتمالا ويتفرع عليه رجوع الزوج بنصفها الا
خاصة وارش نقصانها بالولادة ان قلنا بضمانها نقصان العين كما هو المختار ثم ان كانت امة وحرمنا التفريق بينها
وبين الولد غرمت له نصف قيمتها واخذت الام والولد والا فلا **قوله** ولو اصدقها تعليم صناعة ثم طلقها
قبل الدخول كان لها نصف اجرة تعليمها ولو كان علمها قبل الطلاق رجع بنصف الاجرة وجه الرجوع بنصف الاجرة في الموضعين
انه في الاول يتعذر تعليمها نصف الصنعة خاصة اذ ليس للنصف حد يوقف عليه ولا نصف لها مطلقا فينزل ذلك
منزلة ما لو تلف الصداق في يده فيرجع عليه بنصف الاجرة ولانه صار اجنبيا لا يصلح تعليمها منه لو فرض امكان الوصل
الى الحق واما في الثاني فلتعذر رجوعه بعين ما فرض اذ لا يمكن تخليص نصف الصنعة منها فيكون المهر بمنزلة التالف في
يدها فيرجع بنصف الاجرة والحكم في الموضعين مما لا اشكال فيه **قوله** ولو كان تعليم سورة قيل يعلمها النصف من وراء
الحجاب وفيه تردد اذا كان الصداق تعليم سورة وطلقها قبل الدخول فان كان قد علمها رجع عليها بنصف الاجرة كالصنعة وان

لم يكن

لم يكن علمها فليس الحكم فيها كالصنعة لان تعليم نصف السورة حينئذ امر ممكن في نفسه ولكن الزوج صار اجنبيا منها فان
حرمنا على الاجنبي سماع صوت المراة مطلقا او جوزناه ولكن خيف الفتنة ولم يمكن ذلك الا بالخلوة المحرمة رجعت
عليه بنصف الاجرة كالصنعة لتعذر الرجوع الى نصف المفروض بمانع شرعي فيكون كالمانع العقلي وان امكن ذلك بلا
محذور قيل جاز تعليمها النصف من وراء حجاب لانه موضع ضرورة كمعاملة الاجنبية او لانه تعليم واجب او لان مطلق
سماع صوتها ليس بمحرم وهذا هو الوجه وهو خيرة المبسوط وقيل ترجع عليه بنصف الاجرة مطلقا لما ذكر من الموانع ولان
النصف يعسر الوقوف عليه لاختلاف الآيات في سهولة التعليم وصعوبته وعلى الاول تقسم السورة بالحروف لا بالآيات
ولو كان الطلاق بعد الدخول وقبل التعليم فالكلام في وجوب تعليم جميع السورة كما في النصف واولى بالصحة لانتفاء المانع
الا في النصف **قوله** ولو ابرأته من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه وكذا لو خلعها به راجع هنا مسئلتان
احديهما اذا ابرأته من الصداق قبل الدخول ثم طلقها قبله فالمشهور بين الاصحاب وهو الذي قطع به المصنف انه يرجع عليها
بنصف المهر لتصرفها فيه قبل الطلاق تصرفا ناقلا له عن ملكها بوجه لازم فلزمها عوض النصف كما لو نقلته الى ملك غيره او
اتلفته وهذا هو المذهب وحكى في القواعد وجها بعدم الرجوع وقبله الشيخ في المبسوط وهو قول لبعض العامة لانها لم تأخذ
منه مالا ولا نقلت اليه الصداق ولا اتلفته عليه فلا يغرم اما الاول فظاهر واما الثاني فلاستحالة ان يستحق الانسان
في ذمة نفسه شيئا فلا يتحقق نقله اليه واما الثالث فلانه لم يحصل منها الا ازالة استحقاقها في ذمته وهو ليس باتلاف
عليه وينبه عليه ما اذا رجع الشاهدان بدين في ذمة زيد لعمرو بعد حكم الحاكم عليه وقبل الاستيفاء وكان قد ابرأه
المشهود عليه لم يرجع على الشاهدين فلو كان الابراء اتلافا على من في ذمته غرما له وجوابه اختيار الامر الثاني ومنع توقف
نقله على استحقاقه شيئا في ذمة نفسه لان الصداق كان مستحقا لها في ذمته وهو امر ثبوتي فيها غايته انه كلي ومن ثم
يضاف الى مالك معين فيقال لها في ذمته كذا ولا يتحقق الاضافة بدون المضافين فلما ابرأته منه انتقل عن ملكها اليه
لكن لما كانت متعلقة الذمة لا فرق فيها من المال لم يتحقق استحقاقه شيئا في ذمته بل سقوط ما كان فيها للمراة ويمكن
على هذا اختيار الثالث ايضا لانها باسقاطها من ذمته بعد ان كان ثابتا فيها فقد اتلفته عليه بنقله عن ملكها اذ لا شبهة
في انه كان ملكها ثم خرج عنه فتغرم له البدل والفرق بين مسئلة رجوع الشاهدين والمتنازع بان حق المهر ثابت حال
الابراء في ذمة الزوج ظاهرا وباطنا فاسقاط الحق بعد ثبوته متحقق بخلاف مسئلة الرجوع لانه لا ثبوت فيها في الباطن
مستمرة ولا اثر للابراء وفي الفرق نظر الثانية لو خالعها بمجموع المهر قبل الدخول سواء كان عينا ام دينا قال المصنف
يكون حكمه حكم ما لو ابرأته منه قبل الطلاق فيرجع عليها بنصفه مثلا او قيمته لانه ملكه بالخلع فلا يصادف استحقاقه النصف
بالطلاق وجوده على ملكها فينتقل الى عوض النصف هذا هو الظاهر من عبارة المصنف وغيره وعبارة القواعد صريحة في ذلك
لانه شرك في الحكم بين ما لو وهبته المهر المعين او ابرأته منه اذا كان دينا او خلعها به راجع وحكم بالرجوع بنصف القيمة
ولا يخلو الحكم هنا من اشكال للفرق بين الهبة والابراء له قبل الطلاق وبين الخلع لانتقال الملك فيهما قبله فلم يصادف
الطلاق الموجب لعود النصف اليه ملكا فانتقل الى العوض واما الخلع فانتقال ملك المهر الى الزوج لا يحصل بمجرد البذل
من المراة بل به وبالخلع لانها جعلته عوضا عن البينونة فلا يملك الا بتمام السبب وهو الطلاق معه يحصل ايضا استحقاقه
للنصف فيقع السببان في حالة واحدة وان تقدم جزء السبب في ملك عوض الخلع فلا يتم ما قالوه من سبق ملكه على استحقاق
النصف بالطلاق فضلا عن سبقه على الطلاق كالهبة ويمكن ترجيح جانب الخلع بسبق سببه وهو البذل وان توقف تمام الملك

على الطلاق ويكون كما لو وهبته ولم يقبضه او دبّرته فقد قيل يبطل حقه من العين بذلك وان كان تمام الملك في الهبة
يتوقف على القبض والعتق في التدبير على الوفاة والحق ان هذا لا يحسم مادة الاشكال والحكم في الامرين ممنوع والوجه
واحد وهو عدم انتقاله عن ملكها بذلك فلا مانع من اخذه العين ويمكن توجيه رجوعه هنا بنصف القيمة بوجه آخر
وهو ان يجعل هذا الخلع بمنزلة ما لو خلعها على عين لا يستحق سوى نصفها فان الخلع يصح مع جهله ويرجع الى قيمة
النصف او مثله كما سياتي وهنا لما كان انتقال مال الخلع لا يحصل الا بالطلاق وبه يتحقق انتقال النصف اليه نزّل
ذلك منزلة ما لو خلعها على عين مشتركة بينها وبينه ويشكل الحكم مع علمه بالحال الا ان الامر هنا اسهل من السابق ولا اشكال
فيه اولى **قوله** اذا اعطاها عوضا في المهر عبدا ابقا وشيئا آخر ثم طلقها قبل الدخول كان له الرجوع بنصف المسمى دون
العوض وكذا لو اعطاها متاعا او عقارا او غيره لان له نصف ما سماه المراد برجوعه بنصف المسمى هنا رجوعه بمثله او قيمته
لانه بالمعاوضة صار ملكها والعايد اليه بالطلاق نصف ما جعله مهرا لقوله تعالى فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ اي لكم على حد قوله ولكم
نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ وقد وجد النصف المحكوم بعوده اليه قد انتقل عن ملكها بالمعاوضة الجديدة عليه فيرجع الى مثله
او قيمته كما لو انتقل عنها الى غيره ولا فرق في ذلك بين انتقاله بعوض يساوي قيمته او ينقص او يزيد ولا بين انواع العوض
لاشتراك الجميع في المقتضي وهو خروجه بذلك عن ملكها كما لو خرج بغير عوض كالهبة ونحوها **قوله** اذا امهرها
مدبرة ثم طلقها صارت بينهما نصفين فاذا مات عتقت وقيل بل يبطل التدبير بجعلها مهرا كما لو كان موصى بها
وهو اشبه اذا دبّر مملوكا ذكرا كان او انثى ثم جعله مهرا ثم طلق قبل الدخول ورجع اليه النصف فهل يبقى التدبير في النصف
العايد فيعتق بموته ام يبطل من حين جعله مهرا يبنى على ان المراة هل تملك جميع المهر بالعقد وانما يعود الى الزوج
النصف بالطلاق ام لا تملك الا النصف بالعقد والنصف الآخر بالدخول فعلى الثاني يتجه عدم البطلان في النصف لانه
لم يوجد هناك عقد ناقل له عن حكم التدبير او غيره لانه لم يخرج عن ملك المولى ويحتمل البطلان لوجود العقد الدال على
الرجوع كما لو وهب الموصى به قبل الاقباض واما على القول الآخر فلا وجه لبقاء التدبير فيه بناء على ان التدبير يبطل
بخروج المدبر عن الملك وكذا يقوى خروج النصف الآخر وان لم نقل بخروجه عن ملكه لان ذلك يبطل الوصية كما مر والتدبير
كذلك وهذا قول ابن ادريس واختاره المصنف والمتاخرون والقول بعدم البطلان للشيخ في النهاية وتبعه عليه القاضي
في المهذب استنادا الى رواية معلى بن خنيس قال سئل ابو عبد الله عليه السلم وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة على جارية له
مدبرة قد عرفتها المراة وقدمت على ذلك وطلقها قبل ان يدخل بها قال فقال ارى للمراة نصف خدمة المدبرة يكون
للمراة يوم في الخدمة ويكون لسيدها الذي كان دبرها يوم في الخدمة قيل له فاذا ماتت المدبرة قبل المراة والسيد لمن
يكون الميراث قال يكون نصف ما تركته للمراة والنصف الآخر لسيدها الذي دبرها وهذه الرواية مع ضعف سندها
لا تدل على انعتاقها بموت السيد كما ادعاه الشيخ وانما تضمنت صحة جعلها مهرا وعود نصفها وكونها مشتركة بينه
وبين المراة وما تركته بينهما كذلك وهذا الحكم لا كلام فيه نعم يظهر منها جواز البقاء على التدبير من قوله وقدمت
على ذلك وقوله فان ماتت المدبرة وشبه ذلك ومثل هذا لا يكفي في اثبات الحكم المخالف للاصل وحملها ابن ادريس على
ما اذا كان التدبير واجبا بنذر وشبهه فانه حينئذ لا يصح رجوع المدبر فيه ورده في المختلف ببطلان جعلها مهرا حينئذ
وقيل بقاء التدبير على الشرط ابقاء التدبير فانه يكون لازما لعموم المؤمنون عند شروطهم ولا تشكل الى العتق في البيع
ونحوه ويظهر من قوله في الرواية وقد عرفتها وقدمت على ذلك كونه قد شرط عليها ابقاء التدبير فعلى هذا تتم الرواية وقوى

الشيخ

الشيخ لانه عبّر في النهاية بلفظ الرواية واعلم ان تعبير المصنف بالمدبرة مؤنثة تبع فيه الرواية وكلام الشيخ والحكم في الذكر
والانثى واحد **قوله** اذا شرط في العقد ما يخالف المشروع مثل ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى بطل الشرط وصح العقد
والمهر وكذا لو شرط تسليم المهر في اجل فان لم يسلمه كان العقد باطلا لزم العقد والمهر وبطل الشرط لا اشكال في فساد
الشرط المخالف للمشروع لذلك وانما الكلام في صحة العقد بدون الشرط من حيث انهما لم يقصدا الى العقد الا
مقيدا بالشرط المذكور وقد سبق غير مرة ان فساد الشرط يوجب فساد العقد عند المصنف والاكثرون ولكن
ظاهرهم هنا الاتفاق على صحة العقد لانهم لم ينقلوا فيه خلافا وقال الشيخ في المبسوط ولا يفسد المهر عندنا
وهو ظاهر في الاتفاق عليه وصحة المهر انما يكون مع صحة العقد والفرق بين النكاح وغيره من العقود
المقتضي فساد الشرط لفسادها ان الشرط في النكاح تكون جزءا من العوض الذي هو المهر فيما يعود الى المرأة
كالمذكور هنا في عدم التزويج والتسري وحينئذ فساد الشرط على هذا الوجه ان يفسد المهر لا العقد لما عرفت
من عدم التلازم بينهما ثم المشهور بينهم ان المهر ايضا لا يفسد بناء على وجود المقتضي لصحته والمانع ليس الا
الشرط وهو شئ آخر غير المهر وفساد احد السببين لا يقتضي فساد الآخر لما علم من التوسع في حال عقد النكاح والمهر
واحتمالهما من الغرر ما لا يحتمله غيرهما والاصل في الحكم بصحة العقد والمهر مع هذين الشرطين رواية محمد بن
قيس عن ابي جعفر عليه السلم في رجل تزوج امرأة وشرط لها ان هو تزوج عليها امرأة او هجرها او اتخذ عليها سرية
فهي طالق فقضى في ذلك ان شرط الله قبل شرطكم فان شاء وفى لها بالشرط وان شاء امسكها واتخذ عليها
ونكح عليها وهذا يقتضي شرط عدم التزويج والتسري وزيادة وهي شرط الطلاق بالفعل المساوي للشرط والثاني
حيث شرط ان لم يسلم المهر في الاجل كان العقد باطلا ويدل عليه ايضا بخصوصه رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه
قال قضى امير المؤمنين عليه السلم في رجل تزوج المراة الى اجل مسمى فان جاء بصداقها الى اجل مسمى فهي امرأته وان
لم يجئ بالصداق فليس له عليها سبيل شرطوا بينهم حيث انكحوا فقضى ان بيد الرجل بضع المراة واحبط شرطهم وفي
الروايتين ضعف السند وكون الثانية اخص من الدعوى لاشتمالها على كون العقد الى اجل مسمى الا انه لا قائل
بالفرق والمقتضي للصحة وعدمه واحد وفي المسألة وجه او قول بصحة العقد دون المهر لان الشرط كا
لعوض المضاف الى الصداق حيث يكون من المراة او كجزء من العوض والصداق بذل في مقابلة الجميع وبفساد
الشرط يفوت بعض العوض او المعوض وقيمته مجهولة فلا يعلم قدر الصداق حينئذ في الاول ولا نصيب
الباقي في الثاني فيثبت مهر المثل وهو متجه الا ان يزيد المسمى عنه والشرط لها او ينقص والشرط عليها فيجب
المسمى لانه في الاول قد رضي ببذله مع التزام ترك حقه فمع انتفاء اللزوم يكون الرضا به اولى ولاتفاقهما على
قدر رضيت به مع ترك حق لها فيه اولى ومع ذلك فينبغي احتسابه بالمثنى من مهر المثل والحالة هذه حيث
يفتقر اليه لاتفاقهما على تعيينه في العقد **قوله** ولو شرط ان لا يفتضها لزم الشرط ولو اذنت بعد ذلك
جاز عملا باطلاق الرواية وقيل يختص لزوم هذا الشرط بالنكاح المنقطع وهو تحكم ما اختاره المصنف من جواز
العقد والشرط مطلقا مذهب الشيخ في النهاية ومستنده رواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلم قال قلت له
رجل تزوج بجارية عاتق على ان لا يفتضها ثم اذنت له بعد ذلك قال اذا اذنت له فلا باس ورواية سماعة عنه
عليه السلم قال قلت له رجل جاء الى امرأة فسألها ان تزوجه نفسها فقالت ازوجك نفسي على ان تلتمس مني ما شئت

وغيرانه يجوز مع زيادة ولذا اطلق
زعمه وجوب بطلان الامر على الاحتمال
من جواز الامر

من نظر والتماس وتنال مني ما ينال الرجل من اهله الا انه لا تدخل فرجك في فرجي فاني اخاف الفضيحة قال ليس له
منها الا ما اشترط وهذه الرواية تدل على جواز اشتراط عدم الوطي مطلقا وان لم يكن بطريق الامتناع
وهما معا شاملتان باطلاقهما للعقد الدائم والمنقطع ويؤيدهما عموم المؤمنون عند شروطهم والامر بالوفاء
بالعقد وجواز الوطي مع الاذن بعد ذلك فالجملة وعدم جواز الوطي لكونه شرطا لا المانع اخرجها اذا اذنت فيه جاز
والقول الذي حكاه المصنف من اختصاص لزوم الشرط بالنكاح المنقطع وبطلان العقد لو كان دائما للشيخ في المبسوط
وتبعه عليه جماعة من المتقدمين والمتاخرين ومنهم العلامة في المختلف وولده فخر الدين في الشرح استنادا في بطلان
الشرط الى منافاته لمقتضى العقد وفي بطلان العقد الى عدم الرضا به بدون الشرط ولم يحصل وفي جوازهما
في المتعة الى عدم منافاة الشرط لها لان المقصود الاصلي منها التمتع والتلذذ وكسر الشهوة دون التوالد والتناسل
المقصودين من الدائم وذلك لا يستدعي الوطي وعليه نزلوا الروايتين وهذا لا يخرج من التحكم كما قاله المصنف
لان النص مطلق والمقاصد في النكاح مطلقا مختلفة وجاز ان يكون الحكم في الدائم ما ادعوه في المنقطع وبالعكس
ولا يعتبر في صحة العقد تتبع غاياته ولا رعاية مقاصده العالية بل يكفي قصد بعضها وهو متحقق والمنازع فيها
يمكن جعل الروايتين شاهدتين للجواز وان لم يكونا مستندا اذ يكفي في اثباته ما تقدم من عموم الادلة والرواية السخيفة
ولابن ادريس قول ثالث ببطلان الشرط فيهما وصحة العقد اما الشرط فلما تقدم من منافاته واما العقد فلاصالة الصحة
وعدم بطلانه بالشروط الفاسدة كما عرفت مما سبق فاولى ان لا يبطل عند ابن ادريس حيث لا يبطل مطلق العقد ببطلان
الشرط وفي المسألة قول رابع لابن حمزة كقول ابن ادريس في الدائم مع الحكم بصحتهما في المنقطع وما وقفت على قائل ببطلانهما
فيهما مع كونه متوجها ايضا نظرا الى منافاة الشرط لمقتضى عقد النكاح مطلقا فانه يقتضي حل الوطي وان حصل التلذذ في
المتعة به ونحوه الا ان المقصد الاصلي كما ادعوه من التوالد والتناسل هو المقصد الاصلي للدائم ويتبعه العقد لما ذكر
ولو اشترطت ترك بعض مقدمات الوطي في الحال باشتراط ترك وجهها من مساواته له في المقتضي واختصاص الوطي
بالنص فالاول قوة لضعف المختص قوله اذا شرط ان لا يخرجها من بلدها قيل يلزم وهو المروي القول بلزوم الشرط
للشيخ في النهاية وتبعه عليه جماعة منهم العلامة في المختلف والارشاد والتهذيب في اللمعة والشرح لصحيحة ابي العباس عن الصادق
عليه السلم في الرجل يتزوج المراة ويشترط لها ان لا يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك او قال يلزمه ذلك ودلالتها على
الثاني ظاهرة وعلى الاول من حيث ان الخبر فيه بمعنى الامر والاصل فيه الوجوب المقتضي اللزوم ولعموم المؤمنون عند شروطهم
ولان ذلك شرط مقصود للعقلاء والاغراض تتعلق بالتوطن في المنازل والاستيطان في البلدان التي تحصل بها الانس و
النشو وملازمة الاهل ورعايتهم مصلحتها وذلك امر مهم فجاز شرطه في النكاح توصلا الى هذا الغرض المطلوب المشتمل
على الحكمة الواضحة ونسبة المصنف الحكم الى القول والرواية يؤذن بتوقفه فيه وصرح ابن ادريس ببطلان الشرط مع صحة
العقد وتبعه جماعة من المتاخرين والشيخ في المبسوط والخلاف منع من اشتراط ان لا يسافر بها وجعلوه من جملة القائلين
بالمنع في المسألة وليس كذلك لان السفر امر غير الخروج من البلد كما لا يخفى والخروج من البلد قد يصدق مع عدم
السفر وحجة المانع ان الاستمتاع بالزوجة في جميع الازمنة والامكنة حق للزوج باصل الشرع وكذا السلطنة عليها فاذا
شرط ما يخالفه وجب ان يكون باطلا وحملوا الرواية على الاستحباب ولا يخفى ان ذلك في مقابلة النص غير مسموع ومنع
كون الاستمتاع في جميع الامكنة حق للزوج لان ذلك عين المتنازع وكذلك سلطنته على اخراجها حيث شاء فانه لا يتم الا

مع عدم

الا مع عدم الشرط ومع عفوها فالمانع فلا يوثر فان الدليل كان ذلك اي في كل شرط فانه يمنع مباح الاصل ومع ذلك
ليس منافيا للكتاب والسنة وحمل الرواية على الاستحباب مجرد ذلك فيه جاز اذ لا معارض لها والمعارضات العامة
غير كافية في الحمل اذا تقرر ذلك فعلى القول بصحة الشرط هنا هل يتعدى الى شرط ان لا يخرجها من منزلها او من
محلتها وجهان من مشاركته للمنصوص في الحكمة الباعثة على الحكم او لاتحاد الطريق وعموم الادلة الاخرى ومن عدم النص
وبطلان القياس وقطع الشهيد رحمه الله بالحاق ذلك بالبلد وفيه قوة قوله ولو شرط لها مهرا ان اخرجها
الى بلاده وانقص منه ان لم تخرج معه فاخرجها الى بلد الشرك لم يجب اجابته ولها الزائد وان اخرجها الى بلد الاسلام
كان الشرط لازما وفيه تردد هذه المسألة متفرعة على السابقة فان منعنا من اشتراط عدم اخراجها من بلدها فمنعنا
هنا بطريق اولى وان جوزنا الشرط ثم احتمل الجواز هنا ايضا وهو الذي اختاره المصنف في النافع والشيخ في النهاية
وجماعة منهم العلامة في اكثر كتبه عملا بعموم الامر بالوفاء بالشرط ويدل على هذا التفصيل المذكور بخصوصه حسنة علي
بن رئاب عن الكاظم عليه السلم قال سئل وانا حاضر عن رجل تزوج امراة على مائة دينار على ان تخرج معه الى بلاده
فان لم تخرج معه فمهرها خمسون دينارا ارايت ان لم تخرج معه الى بلاده قال فقال ان اراد ان يخرج بها الى بلاد الشرك
فلا شرط له عليها في ذلك ولها مائة دينار التي اصدقها اياها وان اراد ان يخرج بها الى بلاد الاسلام ودار الاسلام
فله ما اشترط عليها والمسلمون على شروطهم وليس له ان يخرج بها الى بلاده حتى يؤدي لها صداقها او ترضى منه من ذلك بما
رضيت وهو جائز له والمراد بقوله ان اراد ان يخرج بها الى بلاد الشرك ان بلاده كانت بلاد الشرك ولا يجب عليها اتباعه
في ذلك وان كان داخلا في الشرط لما في الاقامة ببلاد الشرك من الضرر بالمسلم في دينه المنفي شرعا وبقوله وان اراد ان يخرج
بها الى بلاد الاسلام ان بلاده كانت بلاد الاسلام وطلبها الى بلاده لا الى مطلق بلاد الاسلام بقرينة قوله فله ما اشترط
عليها لانه لم يشترط عليها الا الخروج الى بلاده لا الى مطلق بلاد الاسلام وان كان لفظ الرواية اعم من ذلك وهذه
الرواية مع حسن سندها مخالفة للاصل في مواضع منها عدم تعيين المهر حيث جعله مائة على تقدير وخمسين على تقدير
وذلك يقتضي جهالته في الجملة حتى لو شرط ذلك على خلاف الجهة المنصوصة فلا شبهة في فساد المهر ومنها حكمه بلزوم المائة
على تقدير ارادته منها الخروج الى بلاد الكفر وان لم يخرج وذلك مناف لمقتضى الشرط على تقدير صحته فانه اقتضى
كون المهر خمسين مع عدم خروجها ومنها حكمه بعدم جواز اخراجها الى بلاده مع كونها دار الاسلام الا بعد ان يعطيها
مهرها الشامل لما لو كان ذلك قبل الدخول وبعده وقد تقدم الحكم بانه مع الدخول لا يجوز لها الامتناع بل يجب
عليه اعطاء المهر مطلقا من دون ان تطلبه وقد حكم بعدم جواز خروجه من دون ان يعطيها مطلقا وهذا يصلح منشأ
لتردد المصنف في الحكم مع عدم تردده في السابقة والذي يوافق الاصل بطلان الشرط المذكور لما ذكرناه وبطلان
المهر لكونه غير معين وصحة العقد لعدم ارتباطه به كما سلف في نظائره ولعدم القائل ببطلانه وان كان محتملا
وعلى هذا فيثبت لها مهر المثل لكونه مجهولا ابتداء لكن يشكل فيما لو زاد عن المفروض على التقديرين لقدومها على
الاقل وكذا مع زيادته على الاقل اذا لم يخرجها من بلدها وكذا يشكل فيما لو نقص عن المقدار على التقديرين لالتزامه
بالازيد بعقده مع الشرط عليه فلزوم المقدار مع عدم لزوم الشرط عليه اولى والقائلون بفساد الشرط اقتصروا في الحكم عليه
واهملوا البحث عن المهر ولو عملنا بالرواية لجودة سندها كان حسنا وسلمنا من هذا الاشكال ويمكن الاعتذار من
المخالفة الاولى بان التعيين متحقق على التقديرين ومثل هذا الاختلاف مغتفر في المهر كما علم من الغرر ما لا يحتمله غيره

من عقود المعاوضات ومن ثم اكتفي بمشاهدته من دون معرفة مقداره بل جعله الحرف ضل مثلاً مع عدم مشاهدة الخل اصلاً
كما سبق حيث المهر خمراً او مثل هذا الاحتمال وقد تقدم اغتفاره في عوض الاجارة كما لو قال ان خطته كذا فلك كذا او كذا فلك
وان جئت به اليوم فلك كذا مع انها اضيق دائرة منه لكونها معاوضة محضة وعن الثانية بان العقد وقع على مائة كما
يدل عليه اول الرواية وشرط نقصان خمسين ان لم تخرج معه الى بلاده حيث يطلبها ويجب عليها الخروج معه فلذلك اذا كانت
بلاده في دار الاسلام فاما اذا كانت في بلاد الشرك واراد اخراجها اليها فالمهر باق على ما انعقد عليه لان ذلك الشرط
ولا عليها مطاوعته فهو بمنزلة ما اذا لم يرد اخراجها فاشترط نقصها المائة فيصير حينئذ شرط الخمسين مختصاً في حال
اقامتها ببلادها مع طلبه خروجها الى بلاده التي هي في دار الاسلام وعن الثالثة بانه مع طلبه خروجها الى بلاد الشرك يجب
عليها الخروج اليها يزيد المهر حينئذ ويجب المهر كاملاً بعد ان كان منزلته فيه عليه السلم على انه لا يخرجها حتى يعطيها
صداقها وهو المائة لئلا يتوهم عدم لزومها من حيث ترديدها ومع ذلك فليس منافياً لما سلف لانه لم يقل انها
الامتناع من الخروج معه قبل قبض المهر ولو سلم فوجوب الجمع بين القاعدتين يوجب حمل هذا على ما اذا كان قبل الدخول
لو اضطررنا اليه **قوله** لو طلقها بائناً ثم تزوجها في عدته ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف المهر وجهه خروجها
عن الزوجية بالطلاق البائن ولا ينافيه جواز تزويجها في العدة من حيث ان العدة حق للزوج لاجل حرمة مائه فلا مانع من
تزويجه لها فيها وانما يمنع غيره لحرمة مائه فاذا تزوجها بمهر جديد يثبت المهر في ذمته كغيره من عقود النكاح فاذا
طلقها قبل الدخول بها عاد اليه نصف المهر عملاً بالعموم ونبه به على خلاف بعض العامة حيث اوجب لها جميع المهر تنزيلاً
للعقد منزلة الرجعة المقتضية لصيرورتها مدخولاً بها لوجوده قبل الطلاق ومن ثم لم يجز تزويج غيره بها وضعفه ظاهر
قوله لو وهبته نصف مهرها مشاعاً ثم طلقها قبل الدخول فله الباقي ولم يرجع عليها بشيء سواء كان المهر عيناً او ديناً
صرفاً للهبة الى حقها منه ووجه استحقاقه الباقي انه استحق النصف بالطلاق وقد وجده فيأخذه وتنحصر هبتها في نصيبها
ولان الله تعالى جعل له نصف ما فرض وذلك يقتضي استحقاقه في العين ما لم يجدها تالفة او يمنع مانع منها وهما منتفيان
هنا فلا وجه للانتقال الى البدل وفي المسئلة وجه بان له نصف الباقي وهو الربع مع ربع بدل الجملة لان الهبة وقعت
على مطلق النصف فيشيع ويتنزل هذا النصف منزلة التالف فلم يبق من الذي فرض سوى نصفه فيأخذ نصفه كما هو
مقتضى الشركة وبدل الفائت كالوفاة الجميع وفيه ما مر فان الانتقال الى البدل مشروط بفقد العين وهو منتف و
ثالث بتخييره بين اخذ نصف بدل الجملة وترك الباقي وبين اخذ نصف الباقي وهو الربع مع ربع بدل الجملة لافضاء
الثاني الى تبعيض حقه وهو ضرر عليه فيجبر بتخييره هذا اذا كان المهر عيناً اما لو كان ديناً فليس فيه الا الوجه الذي ذكره المصنف
واحترز بقوله مشاعاً عما لو وهبته نصفاً معيناً فان له نصف الباقي ونصف بدل ما وهبته وجهاً واحداً لان حقه
بالطلاق مشاع في جميع العين وقد ذهب منها جزء معين فينتقل الى بدل ما يستحقه منه بخلاف ما لو كان مشاعاً فان الحق
في الاول مشاع وفي الثاني كذلك فلا ترجيح ويتجه استحقاقه حينئذ في الجميع كما ذكره ويستفاد من قوله وهبته مع قوله
سواء كان المهر عيناً او ديناً جواز وقوع الابراء بلفظ الهبة وهو كذلك وقد تقدم بحثه في باب الهبة **قوله** لو
تزوجها بعبدين فمات احدهما رجع عليها بنصف الموجود ونصف قيمة الميت الحكم هنا كما لو وهبته نصفاً معيناً لان
الانتقال عن ملكها والتلف حكمهما واحد في ذلك ووجه ما ذكره ظاهر لان حقه بالطلاق نصف ما فرض مشاعاً
فما وجده من العين باقياً فله نصفه وما ذهب ينتقل الى بدله بناء على انه مضمون عليها سواء ذهب بالتلف او بنقلها

عن ملكها

عن ملكها اليه او الى غيره ولم يذكر المصنف هنا ولا غيره وجهاً باختصاص حقه في الموجود مع تساويهما قيمة وهو متجه في المسألة
الثانية كالمشاع لانه يصدق على الموجود المساوي للتالف قيمة انه نصف ما فرض فلا ينتقل الى البدل مع امكان العين
ولهم وجه بالتخيير كالشائعة والاصح الاول **قوله** لو شرط الخيار في النكاح بطل وفي بطلان المهر تردد منشأه الالتفات الى تحقق
الزوجية لوجود المقتضي وارتفاعه عن تطرق الخيار او الالتفات الى عدم الرضا بالعقد لترتبه على الشرط ولو شرطه في المهر
صح العقد والمهر والشرط المشهور بين الاصحاب بطلان النكاح بشرط الخيار فيه وقطع به الشيخ في المبسوط وغيره من المتأخرين
محتجين بان النكاح ليس من عقود المعاوضات القابلة لخيار الشرط بل فيه شائبة العبادة والشرط يخرجه عن وضعه وخالف
في ذلك ابن ادريس فحكم بصحة العقد وفساد الشرط ووجهه ما اشار اليه المصنف من وجود المقتضي لصحة العقد لاجتماع
شرائط الصحة فيه لانه الفرض وانتفاء المانع اذ ليس الا اشتراط الخيار فيه واذا كان العقد غير قابل للخيار لغا شرطه وعمل
بمقتضى العقد لاصالة الصحة وعموم اوفوا بالعقود كما لو اقترن بغيره من الشروط الفاسدة فان كل واحد من العقد والشرط
امر منفك عن الاخر فلا يلزم من بطلان احدهما بطلان الاخر وبالغ ابن ادريس فادعى انه لا دليل على البطلان من كتاب ولا سنة
ولا اجماع بل الاجماع على الصحة لانه لم يذهب الى البطلان احد من اصحابنا وانما هو تخريج المخالفين وفروعهم اختاره
الشيخ على عادته في الكتاب ووجه البطلان ان التراضي لم يقع على العقد الا مقترناً بالشرط المذكور فاذا لم يتم الشرط
لم يصح العقد بمجرد العلم القصد اليه كذلك وصحة العقود مترتبة على القصود فليس الا الحكم ببطلانهما معاً او صحتهما
معاً لكن لا سبيل الى الثاني لمنافاته وضع النكاح فتعين الاول وهذا هو الاقوى واما اشتراطه في الصداق فلا مانع
من صحته لان الصداق ليس ركناً في النكاح بل هو عقد مستقل بنفسه ومن ثم صح اخلاؤه عنه فادخال الخيار فيه بشرطه
وحينئذ فيصح الصداق والشرط معاً ويشترط ضبط مدة الخيار كغيره ولا يتقيد بثلثة وان مثل بها الشيخ في المبسوط
لعدم افادته الحصر ثم ان استمر عليه حتى انقضت مدته لزم وان فسخه ذو الخيار رجع الى مهر المثل كما لو عري العقد
عن المهر وانما يجب بالدخول كما مر وقد تقدم البحث في هذه المسألة في اول الكتاب **قوله** الصداق يملك بالعقد
على اشهر الروايتين اختلف الاصحاب في ان المرأة هل تملك الصداق جميعه بالعقد وان لم يستقر الملك قبل الدخول او تملك
نصفه خاصة والنصف الاخر يتوقف على الدخول بسبب اختلاف الروايات في ذلك وظواهر الادلة فالمشهور بينهم الاول
لعموم قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة الشامل لما قبل الدخول وبعده ولانها ان ملكت نماء الصداق
بنفس العقد وجب ان تملك الصداق به والملازمة ظاهرة لان النماء تابع للاصل فملكيته تستلزم ملكية الاصل ولما
يدل على صحة المقدم موثقة عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلم في رجل ساق الى زوجته غنماً ورقيقاً فولدت
عندها وطلقها قبل ان يدخل بها فقال ان كن حملن عنده فله نصفها ونصف ولدها وان كن حملن عندها فلا شيء له
من الاولاد ولان الصداق عوض البضع فاذا ملك البضع بالعقد وجب ان تملك المرأة عوضه لان ذلك مقتضى المعاوضة
كالبيع وغيره وقال ابن الجنيد الذي يوجبه العقد من المهر المسمى النصف والذي يوجب النصف الثاني من المهر بعد الذي
وجب بالعقد منه هو الوقاع او ما قام مقامه وحجته رواية يونس بن يعقوب عن الصادق قال لا يوجب المهر الا الوقاع
في الفرج ورواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم قال سألته متى يجب المهر قال اذا دخل بها وهو يقتضي عدم الوجوب مع
عدم الدخول والرواية من الجانبين من الموثق ومع الاول الترجيح بكونها اشهر بين الاصحاب وباعتضادها بالاية و
الاعتبار المذكور وبامكان الجمع بين الاخبار بحمل الوجوب في الروايتين على المستقر اما لضرورة الجمع او لكونه اغلب في

الاستعمال وتظهر الفائدة في النماء المتخلل بين العقد والطلاق وفي جواز تصرفها في الجميع وعدمه وفيما لو حصل القوة يفيد الطلاق حيث لا نص على التنصيف كالفسخ بالرضاع والردة وغير ذلك **قوله** ولها التصرف فيه قبل القبض على الاشبه هذا متفرع على القول بملكها الجميع بالعقد فان قلنا به جاز لها التصرف فيه قبل القبض وبعده لانه مملوك لها فيدخل في عموم قوله صلى الله عليه وآله الناس مسلطون على اموالهم ومقتضى التسلط جواز التصرف فيه مطلقا ونبه بالاشبه على خلاف الشيخ في الخلاف حيث منع منه قبل القبض استنادا الى ما روى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه نهى عن بيع ما لم يقبض وبان تصرفها بعد القبض جايز بالاجماع ولا دليل على جوازه قبله والرواية بالنهي مطلقا ممنوعة وانما وردت بالنهي عن بيع ما اشتراه قبل قبضه لا مطلقا سلمنا لكن لا يلزم من النهي عن بيعه النهي عن مطلق التصرف الذي ادعاه لان نفي الاخص لا يستلزم نفي الاعم ويمكن حمل النهي على الكراهة جمعا بين الادلة ونفي الدلالة على جواز التصرف فيه قبل القبض ممنوع وقد بيناها والدليل لا ينحصر في الاجماع ونفي الدلالة على الحل لا يدل على عدمه لجواز الاستناد فيه حينئذ الى الاصل **قوله** واذا طلق الزوج عاد اليه النصف وبقي للمراة النصف فلو عفت عما لها كان الجميع للزوج هذا ايضا متفرع على ملكها النصف فاذا طلق الزوج قبل الدخول عاد اليه النصف تبرعا او بقي النصف الآخر للمراة الا ان تعفو عنه اجمع فيصير الجميع للزوج لقوله تعالى فنصف ما فرضتم الا ان يعفون اي فلا يكون لكم النصف بل الجميع ومقتضى اطلاق المصنف سيره الجميع له بالعفو عدم الفرق بين كون المهر عينا او دينا فيصح اسقاطه عليه بلفظ العفو عملا بظاهر الآية المتناول للامرين وبهذا صرح الشيخ في المبسوط لانه جعلوا العفو بمعنى العطاء فيتناول الاعيان وهو توقف لوروده بمعنى العطاء لغة كما سنبينه عليه وقيل ان ذلك مخصوص بالدين اما العين فلا ينتقل الا بلفظ الهبة او التمليك ونحوه لا بالعفو لانه لا مجال فيه للاعيان لان العفو ظاهره اسقاط الحق فلا يتناول الا الدين كالابراء واجابوا عن الآية بان المراد من العفو معناه لا لفظه يعني ارادة حصول الملك للمعفو عنه بعبارة تفيده ولو كان المراد لفظه لتعين في الموضعين وهو منتف بالاجماع ويعني نقله منها عفوا تنبيها على حصول فضيلة العفو والكرم وان توقف النقل له على صيغة شرعية كما لو قال مالك هذا فانه يريد نقل ملكه اليه بلفظ شرعي يفيده باي لفظ ادى معناه وان لم يكن بلفظ التمليك وهذا اولى اذا تقرر ذلك فالمهر لا يخلو اما ان يكون عينا او دينا فان كان دينا صح عفوها عنه بلفظ العفو والابراء والهبة والترك والاسقاط لافادة كل واحدة من هذه الالفاظ المعنى المراد وهو اسقاط حقها مما في ذمته وان كان عينا فان كانت في يده تأدى بلفظ التمليك والهبة والعفو على قول ولا يصح بلفظ الابراء والاسقاط والترك قطعا لان الالفاظ الثلثة ظاهرة في اسقاط ما في الذمة وكذا ان كان في يدها الا انهما يفترقان في اشتراط القبض في الثاني دون الاول ولا بد من القبول على التقديرين اذا كان عينا او سياتي حكم ما لو عفى عن الزوج **قوله** وكذا لو عفى الذي بيده عقدة النكاح وهو الولي كالاب او الجد للاب قيل او من تولته المراة عقدها اتفق العلماء على ان الذي بيده عقدة النكاح له ان يعفو عن المهر في الجملة لقوله تعالى الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح واختلفوا فيه من هو فذهب اصحابنا وجماعة من العامة الى انه ولي المراة كالاب والجد له وذهب آخرون الى انه الزوج ولكل واحد من الفريقين اعتبار من جهة الآية واستناد الى الرواية واعتبار الاولين من الآية انه تعالى صدرها بخطاب الازواج فقال وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ثم قال تعالى

الا ان يعفون

الا ان يعفون وهو خطاب لغير الحاضر والمراد بهن النساء بغير خلاف لحكاية قال للزوج النصف مما فرض لها ان طلقها قبل الدخول الا ان يعفون عن النصف الباقي فيكون الكل للزوج ثم قال او يعفو الذي بيده عقدة النكاح فاتى به بلفظ الغيبة فناسب كون المعطوف عليه هو الغايب اذ لو اراد به الازواج لما عدل من المخاطبة الى المغايبة بل قال الا ان يعفون او تعفوا انتم ولان العفو حقيقة في الاسقاط لا الالتزام بما سقط بالطلاق اذ لا يسمى ذلك عفوا ولان اقامة الظاهر مقام المضمر مع الاستغناء بالمضمر خلاف الاصل ولو اريد الازواج لقيل او تعفو عما استحق لكم ولان المفهوم من قولنا بيده كذا تصرفه والزوج لا يتصرف في عقدة النكاح وانما كان تصرفه في الوطي وانما يتصرف في العقد الولي ولان المسند اليه العفو اولا الرشيدات فيجب ذكر غير الرشيدات لتستوفي القسمة ولانه قوله تعالى الا ان يعفون استثناء من الاثبات فيكون نفيا فحمله على الولي يقتضي ذلك فيه طرد لقاعدة الاستثناء ولو حمل على الزوج لكان اثباتا فيستثنى من الاثبات اثبات وهو خلاف القاعدة ولان قضية العطف التشريك وعلى ما قلناه يشترك المعطوف والمعطوف عليه في النفي ولو اريد الزوج لكان اثباتا فلا يقع الاشتراك وفي كل واحد من هذه الوجوه نظر اما الاول فلان العدول من المخاطبة الى الغايبة وبالعكس وارد جاء في فصيح اللغة وهو فن من فنون البلاغة يسمونه الالتفات ومنه قوله تعالى حتى اذا كنتم في الفلك وجرين بهم بريح طيبة واما الثاني فالعفو كما يطلق على الاسقاط يطلق على الاعطاء كما اشرنا اليه سابقا ومن الاول قوله تعالى والعافين عن الناس اي التاركين ما لهم عندهم من مظلمة ومن الثاني ويسئلونك ماذا ينفقون قل العفو اي الفضل من الاموال الذي يسهل اعطاؤه وقوله تعالى خذ العفو اي خذ ما اعطا الناس من ميسور اخلاقهم ولا تستقص عليهم وغير ذلك فيصلح للامرين ثم ان المهر قد يكون دينا وقد يكون عينا والاسقاط من المراة ووليها انما يتحقق في الاول دون الثاني فلا بد من الحمل على المعنيين على ذلك التقدير واما الثالث فلان اقامة المظهر مقام المضمر واقع لغة ووارد حيث يشتمل على نكتة لا سيما بل ورد وهو هنا كذلك فان في العدول الى التعبير بالموصول تنبيها على وجه بناء الحكم وسببه فان من بيده عقدة النكاح يصلح ان يكون بيده العفو وهذا التنبيه لا يحصل بالتعبير بضمير المخاطب بل ولا بالتصريح باسمه كما قرر في علم المعاني واما الرابع فلان المفهوم ممن بيده العقدة من يقدر على حلها وعقدها لان التصرف فيها يتحقق بالامرين وهذا معنى ثابت من ذلك ما هو الا ارادة اذا قيل فلان بيده عقدة كذا وتحقق هذا في الزوج اوضح لان بيده اثبات النكاح بالقبول ورفعه بالطلاق فبيده حله وعقده بخلاف ولي المراة فانه لا يقدر على مجموع ذلك كما لا يخفى فقوله ان الزوج لا يتصرف في عقدة النكاح وانما يتصرف في الوطي فخيرة الفساد واما الخامس فالاصل في العفو ان يليق بغير الرشيد لان الولي انما يتصرف في مال المولى عليه بالتحصيل لا بالاسقاط والتضييع ولولا النص الوارد هنا من جهة الاخبار بجواز عفو ولي المراة لما امكن الحكم به من جهة الآية لان تصرف الولي بهذه الطريق على خلاف الاصل فاستيفاء القسمة لا ضرورة اليه هنا ولا يقتضيه المقام واما السادس فان كون قوله تعالى الا ان يعفون استثناء من الاثبات ويقتضي ان يكون نفيا مبني على ان قوله تعالى فنصف ما فرضتم اي ثابت لهن ونحوه ليصير التقدير لهن النصف الا ان يعفون فلا يكون لهن شيء وهذا التقدير غير متعين بل ولا يقتضيه المقام وان ذهب اليه جمع لان الزوجة تستحق نصف المهر بالعقد اجماعا وجميعه على القولين فالمحتاج الى بيانه استحقاقه بالطلاق النصف هو الزوج لا الزوجة لان الملك عائد اليه بعد ان خرج عنه فكان تقدير فلكم نصف ما فرضتم اولى من تقديره فلهن وعلى هذا فلا يتم ما ذكروه من ان الاستثناء يقتضي النفي من الاثبات ثم

يمكن تقديره بوجه اخر يجري على التقديرين بان يقال على ما ذكرناه من التقدير ولكم النصف الا ان يعفون
فيكون لكم الجميع ويمكن رده الى النفي ايضا لان النصف غير المجموع ضرورة ان الكل مغاير للجزء فيصير التقدير
لكم النصف الا ان يعفون فلا يكون لكم النصف بل الجميع وقوله او يعفوا الذي بيده عقدة النكاح على تقدير
كونه الزوج يصير معه التقدير فلكم النصف الا ان يعفون فلا يكون لكم ذلك وهذا نفي بعد اثبات كما ذكرنا
في مدة عامهم وعلى تقدير كونه ولي الزوجة يمكن فرضه نفيا ايضا على التقدير الذي ادعوه من ان المراد لهن النصف
وهو ظاهر وعلى تقدير كونه الزوج بان يراد لهن النصف الا ان يعفو الزوج فلا يكون لهن النصف بل الجميع
كما ذكرناه اولا من ان اثبات الجميع يوجب نفي النصف من حيث مغايرة الكل الجزء فلا اخلال بالمراد على جميع التقادير
واما السابع فجوابه يظهر من جواب السادس فان المعطوف والمعطوف عليه يشتركان في النفي على التقديرين وان كان بعد
الاثبات على بعض الوجوه خصوصا على ما قررناه من ان تقدير نصف المفروض للازواج اولى منه للزوجات فلا بد
حينئذ من تكلف النفي في الاستثناء لتغاير المستثنى منه ان سلم الاحتياج اليه واحتج من جعل الذي بيده عقدة
النكاح الزوج من الاية بان عقدة النكاح بيد الزوج حقيقة لا بيد ولي الزوجة لما تقرر من ان بيده العقدة بقدرة
على حلها وعقدها وهذا لا يكون لغير الزوج وبانه تعالى ذكر عفوها الموجب لخلوها الجميع لزم عقبه بعفو الزوج
لخلوص الجميع له وذلك يوجب المطابقة بين العفوين وتحققه من الجانبين بخلاف ما اذا جعلناه وليها فانه يكون
قد اهمل ذكر عفو الزوج راسا وبانه تعالى قال بعد ذلك وان تعفوا اقرب للتقوى وهو يدل على دخول الزوج
في العفو من وجهين احدهما وقوعه بصيغة الخطاب المطابق لخطاب الازواج سابقا كما وقع في لهم السابق
والزوجات دون بصيغة الغائب والثاني جعله العفو اقرب للتقوى وعفو الولي لا يوصف بذلك لانه اسقاط لمال
غيره وغاية تكلفه ان يقع جايزا لا موجبا للتقوى بخلاف عفو الزوجين والمناسب كون ذلك خطابا للزوجين و
تقديره وعفو بعضكم عن بعض اقرب للتقوى وهذا واضح والالتفات من صيغة الغيبة الى الخطاب يحمل تقديره ان
كل من الازواج والزوجات حسن ايضا على حد قوله اياك نعبد بعد قوله الحمد لله الخ وبان العفو بجانب التقوى اولى
منه بجانب الولي لانه منصوب لمصلحة المولى عليه حفظ ماله لا لاسقاط حقه والحق ان الاية محتملة للقولين وان
الحكم بمجرد الاحتمال غير مناسب والمعنى مسلط على الادلة من الجانبين خصوصا حكم عفو الولي فانه مخالف للا
والقياس فلا يصح اثباته بمجرد اللفظ المحتمل ان لم يكن مرجوحا من جانبه والاولى الرجوع في تفسيره الى دليل
من خارج وقد اختلفت الروايات ايضا فيه بما يوافق القولين واصحها عندنا ما دل على الاول فمنها رواية
عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلم عن الذي بيده عقدة النكاح فقال الولي الذي يأخذ بعضا ويترك
بعضا وليس له ان يدع كله وهذا يدل على ما اختاره المصنف من القولين وهو مذهب اكثر اصحابنا ومنهم الشيخ
في الخلاف مدعيا فيه الاجماع والقول الثاني ذهب اليه ابن بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه عقدها قول الشيخ ايضا في النهاية وتبعه
القاضي ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم وابي بصير قال سالت ابا جعفر عليه السلم عن الذي بيده عقدة النكاح قال
هو الاب والاخ والموصى اليه والذي يجوز امره في مال المراة من قرابتها فيبيع لها ويشتري قال فاي هؤلاء
عفا فعفوه جايز في المهر اذا عفى عنه وموثقة رفاعة وابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم الا انه لم يقيده بمن يجوز
امره فيما لها من القرابة لكن هاتان الروايتان لا يقتصر فيهما على الولي والوكيل بل يتعدى الى الوصي ويدل على

تزويجه المولى عليها وعفوه وقد تقدم الكلام في ولاية في بابها وادخاله الاخ في الرواية محمول على كونه وكيلا كما
حمله الشيخ او وصيا ويكون تخصيصه على التقديرين تخصيص مع تعميم لان الاخ لا ولاية له عندنا فلا بد من حمله على احد
الامرين وهذا القول مختصر روايته الا ان الاقتصار بالعفو المخالف للاصل على الاب والجد اولى وتوقفا على موضع
الوفاق وكان الوكيل ليس بيده عقدة النكاح حقيقة ولا اصالة ومع ذلك فيه يد الموكل فيه بالالتزام فوقه واطلاق الشيخ
عنه في النهاية عن الوكيل بقوله او وكلته فامره اتبعا للرواية والمصنف عدل عنه الى قوله توكله المراة عقدها وهو اجود لان
الوكيل فامرها من البيع والشراء لا يسوغ له العفو عن المهر لعدم دخوله في متعلق ولايته والرواية وان كان ظاهرها ذلك
الا انها محمولة على الوكيل على العموم بحيث يدخل فيه وكالة العقد واعلم ايضا ان العلامة في الخ اختار اختصاصه بالولي
دون الوكيل كما ذكره المصنف محتجا بان رواية ابي بصير المتقدمة لا دخال الوكيل مرسلة وهو يدل على حصر الذي له الى
الرواية الثانية وقد عرفت ان الاولى من رواية رواية محمد بن مسلم تدل عليه والسند ذكرها الشيخ في ذوايد النكاح من
التهذيب وذكر الثاني في باب الاولياء فلم يتفطن اليها فانه لم يحتج بها قوله ويجوز للاب والجد للاب ان يعفوا عن البعض
وليس لهما العفو عن الكل الوجه في اختصاصهما بالبعض مع اطلاق تسويغ عفوه في الاية وجواز عفو المعطوف عليه وهو المراة
مطلقا ما تقدم في صحيحة رفاعة الدالة صريحا على عدم جواز عفوه عن الجميع فكانت مقيدة لما اطلق في الاية ولا فرق مع
ابقاء بعضه بين القليل والكثير لتحقق الامتثال بالجميع واطلاق الاية والرواية يقتضي عدم الفرق في جواز عفوه بين كونه
مصلحة للمولى عليه وعدمه نعم يشترط كونه بعد الطلاق الواقع قبل الدخول وتوقفا فيما خالف الاصل على موضع الدلالة
قوله ولا يجوز لولي الزوج ان يعفو عن حقه ان حصل الطلاق لانه منصوب لمصلحته ولا غبطة له في العفو لما كان العفو
من غير مالك المال بغير اذن المالك على خلاف الاصل وجب الاقتصار فيه على مورد الاذن وهو ولي المراة فلا يجوز
لولي الزوج العفو عن حقه ولا عن شيء منه لانه لا غبطة له في ذلك وتصرف الولي مقصود على المصلحة وانما خرج عنها
ولي المراة بالنص الخاص ومن ثم منع بعضهم من عفوه لان ذلك يتصور الولاية على الزوج مع وقوع طلاقه مولى عليه فيها
اذا بلغ فاسد العقل فان للولي ان يطلق عنه مع المصلحة كما سياتي بخلاف الصبي ولو فرض من بيده عقدة النكاح يحمل
الوكيل دخل وكيل الزوج في الحكم المذكور هنا ايضا كما يدخل وليه قوله واذا عفت عن نصفها او عفا الزوج
عن نصفه لم يخرج عن ملك احدهما بمجرد العفو لانه هبة لا ينتقل الا بالقبض نعم لو كان دينا على الزوج او تلف في
يد الزوجة كفى العفو عن الضامن لانه يكون ابراء ولا يفتقر الى القبول على الاصح اما الذي عليه المال فلا ينتقل عنه
بعفوه ما لم يسلمه نبه بذلك على ان العفو الموجب لبراءة كل من الزوجين من حق الاخر ليس المراد منه كونه سببا تاما مجردا
في نقل الملك او البراءة منه بل المراد كونه سببا في ذلك اعم من كونه تاما او ناقصا او موقوفا على شرط اخر وان كان قد
في الاية كون العفو موجبا لسقوط الحق او نقله لان الطلاق كذلك لا ينافي اعتبار امر اخر وهذا كما يقال هذا الملك للطلاق
لك الا ان تبيعه او تملكه ونحو ذلك فانه لا يدل على التمليك بأي وجه وقع بل يجب نقل ملكه عنه بل مع مراعاة ما يعتبر
في نقل الملك بهما اذا تقرر ذلك فنقول المهر اما ان يكون عينا او دينا وعلى الاول اما ان يكون في ذمتها بان يكون قد
قبضته وتلف في يدها او في ذمته على التقادير الاربعة اما ان يكون العافي الزوج او الزوجة ومن يقوم مقامهما فهنا
تحقيق حكم الملك وانتقاله بشرطه من الانية يتم بثمان صور الاولى ان يكون دينا في ذمة الزوج والعافي المراة فيحصل
براءة ذمته بمجرد عفوها لان العفو حينئذ منزل منزلة الابراء فلا يشترط فيه سوى اللفظ الدال عليه وان لم يقبل من عليه

الحق على الاقوى وقد تقدم تحقيقه في باب الهبة ويصح ذلك بلفظ العفو والابراء والاسقاط والترك والهبة والتمليك لاشتمال
الجميع على ذلك لانه تعالى قال **الثاني** الصورة بحالها ويكون عينا في يده فلا يكفي مجرد العفو لان ذلك بمنزلة الهبة لعين بل لا بد من
لفظ يدل عليها كلفظ الهبة والتمليك او العفو على قول قوي لا الابراء والاسقاط وما شاكلهما ويشترط ايضا قبول
المتهب ولا يشترط قبض جديد لانه مقبوض بيده بالفعل ويلحقه حينئذ احكام الهبة من اللزوم والجواز على ما سبق تفصيله
الثالث الصورة بحالها بان كان عينا في يده لكن كان هو العافي من حقه ويشترط فيه ما اشترط في السابقة من الايجاب
والقبول ويزيد اشتراط اقباضها اياه لانه خارج عن يدها **الرابع** الصورة بحالها بان كان هو العافي ولكن كان دينا
في ذمته ولا ينتقل بالابراء وما في معناه قطعا لاختصاصه بالدين في ذمة المعفو عنه لا العافي وينتقل بلفظ الهبة
لكن بشرط التسليم وكذا بلفظ العفو على ما يظهر من المصنف وغيره وهو احد الوجهين لتناول الاية له وظاهر العبارة
كغيره انه لو حصل العفو والتسليم كفى في نقل الملك ويشكل بان غاية العفو الحاصر بلفظ الهبة فلا بد من القبول
ايضا فشرط الموهوب ان يكون عينا او دينا في ذمة المتهب ليتنزل منزلة الابراء وكلاهما منتف هنا والاظهر
اشتراط تمليكه بعينه اولا ثم ايقاع صيغة الهبة والقبول بعدها والقبض هذا ان وقع بصيغة الهبة او التمليك ان
وقع بلفظ العفو احتمل الاجتزاء به وان كان دينا لم يفتقر الى تعيينه وتسليمه بعد ذلك عملا باطلاق الاية والوجه
اشتراط القبول ايضا تنزيلا للعفو منزلة الهبة وان زاد عنها بوروده على الدين **الخامس** ان يكون دينا في ذمتها
وتكون هي العافية عنه والحكم فيه كالسابقة والاقوى افتقاره الى العقد بعد التعيين فيهما لان ذلك مقتضى الهبة
ولا وجه هنا سواها وهذا هو الذي اختاره الشيخ في المبسوط وان كان مقتضى قول المصنف اما الذي عليه المال فلا ينتقل
عنه بعفو ما لم يسلمه الاجتزاء بالتسليم مع العفو وما في معناه ولان العفو غايته هنا قيامه مقام الهبة وهي لا تصح على
الدين فما قام مقامها اولى وقد تقدم ان المراد بالعفو في هذا المقام ما يشمل نقل العين واسقاط الحق لا نفس لفظه
السادس الصورة بحالها وهو كونه دينا في ذمتها لكن العافي هو الزوج وهنا يتنزل منزلة الابراء الحاصل بلفظه ويصح بجميع
الالفاظ السابقة ولا يفتقر الى القبول على الاقوى **السابع** ان يكون عينا في يدها وهي العافية ايضا ويشترط فيه ما يشترط
في الهبة من العقد والاقباض **الثامن** الصورة بحالها والعافي هو الزوج فيشترط فيه عقد الهبة ولا يشترط تجديد
الاقباض لحصوله في يدها واشترط الشيخ مضي مدة يمكن فيها قبض من هي في يده والاقوى عدم اشتراطه وقد تقدم
البحث فيه في بابه والقول في الاجتزاء في هاتين الصورتين بالعفو وقيامه مقام التمليك ما تقدم من الوجهين
و في الاجتزاء به قوة لما عرفت من وقوعه لغة بمعنى العطاء وبمعنى الاسقاط فهو حقيقة في كل منهما وقرينة المقام
في كل محل منهما تعين حمله على ما يناسبه من المعنى مضافا الى ظاهر الاجتزاء به في الاية **قوله** لو كان المهر مؤجلا
لم يكن لها الامتناع فلو امتنعت وحل المهر هل لها ان تمتنع قيل نعم وقيل لا لاستقرار وجوب التسليم قبل الحلول وهو اشبه
هذه المسألة شعبة من مسألة جواز امتناع المرأة من تسليم نفسها قبل قبض المهر وقد تقدم البحث فيها وكما ذكر
عندها اولى ولا خلاف في عدم جواز امتناعها قبل الدخول اذا كان مؤجلا لعدم استحقاقها المطالبة حينئذ
مع استحقاقه البضع حالا لكن لو امتنعت وفعلت محرما ولم يدخل فحل لها الامتناع ح الاظهر العدم لما اشار اليه
المصنف من استقرار وجوب التسليم قبل الحلول والقول بجواز امتناعها حينئذ للشيخ في النهاية حيث اطلق جواز امتناعها
حتى تقبض المهر الشامل لمحل النزاع اما بخصوص المسألة فلا نعلم به قائلا ولا ذكره احد ممن تعرض لنقل الاقوال وقد يتوهم

البحث في ذلك **قوله** لو اصدقها قطعة من فضة فصاغتها انية ثم طلقها قبل الدخول كان بالخيار في تسليم نصف العين
او نصف القيمة لانه لا يجب عليها بذل الصفة ولو كان الصداق ثوبا فخاطته قميصا لم يجب على الزوج اخذه وكان
له الزامها بنصف القيمة لان الفضة لا تخرج بالصياغة عما كانت قابلة له وليس كذلك الثوب هذه المسألة من فروع
زيادة العين في يدها فان الصنعة زيادة صفة وهي في معنى الزيادة المتصلة وقد تقدم ان المرأة لا تجبر على دفعها
كذلك لمكان الزيادة بل تتخير بين دفعها متبرعة بالزيادة وبين دفع القيمة هذا اذا امكن اعادة العين الى اصلها
كالفضة اما لو لم يمكن اصلا كالخشب يعمل الواحا او امكن بنقص في القيمة كالثوب يفصل قميصا فهو زيادة من وجه ونقص
من اخر فلا يجبر كل منهما على اخذ العين وقد اشار المصنف الى الفرق بين الامرين بان الفضة لا تخرج بالصياغة عما
كانت قابلة له فهي زيادة محضة وليس كذلك الثوب اذا فصلته وخاطته قميصا ويستفاد من الفرق انها لو
كانت الثوب ايضا وان كان قد اقتصر على ذكر الخياطة لان الخياطة بمجردها زيادة ايضا لا توجب النقصان غالبا وانما توجبه
التفصيل واعلم ان المصنف مثل بصياغة الفضة انية تبعا للشيخ في المبسوط وليس بجيد على مذهبنا لانها لا يجوز
ان اتخاذ الانية من الفضة سواء اتخذها للاستعمال ام لا فيكون عملها انية غير محترم فلها اخذ العين لان الصائغ
على الوجه المحرم لا قيمة لها شرعا وقد ذكر المصنف وغيره ان الغاصب لا يضمن قيمة الصياغة المحرمة اذا كسرها فالزوج
هنا اولى نعم هذا يجري على قول من جوز اتخاذ الانية لغير الاستعمال كابن ادريس ولو مثل المصنف بعملها حليا كان
حسنا **قوله** لو اصدقها تعليم سورة كان حده ان تستقل بالتلاوة ولا يكفي تتبعها نطقه ولو استقلت بتلاوة الاية
ثم لقنها غيرها فنسيت الاولى لم يجب عليه اعادة التعليم ولو استفادت ذلك من غيره كان لها اجرة التعليم كما لو
تزوجها بشيء وتعذر عليه تسليمه قد تقدم جواز جعل تعليم القرآن مهرا وجملة من احكامه وذكر هنا مسألتين
احديهما بيان ما يصدق به التعليم وحده ان تستقل بتلاوته صحيحا بغير مرشد فلا يكفي تتبعها لنطقه لان ذلك لا
يعد تعلما عرفا ثم المعتبر استقلالها بجملة منها يصدق عليها عرفا اسم التعليم للقرآن ولا يكفي استقلالها بحروف الكلمة
والكلمتين قطعا لان ذلك لا يعد تعلما ويظهر من المصنف وجماعة الاكتفاء بالاية فلو استقلت بها برئت ذمته منها
ولو اشتغلت بغيرها فنسيتها لم يجب عليه اعادة التعليم واعتبر بعضهم ثلث ايات لما مر لانه لا يحصل بها الاعجاز واقله
سورة قصيرة تشتمل على ثلث ايات كالكوثر والاجود الرجوع الى العرف لعدم تقديره شرعا وكون الاعجاز يتعلق
بثلث ايات لا يستلزم نفي التعليم عما دونها ولان الايات تختلف بالطول والقصر فمنها ما يزيد عن ثلث ايات قصيرة
ويحصل بها الاعجاز ومنها ما لا يصدق معه التعليم عرفا كمدهامتان والفجر والقمر سابعتين ثم ان كان شرطها
التعلم عن ظهر القلب اشترط ثبوته فيه وتكرره على وجه يصدق عليه اسم الحفظ عرفا فلا يكفي قراءته عن ظهر القلب
مرة ولا تكراره قليلا بغير ذلك وان كان المراد التدرب على قراءته من المصحف اعتبر استقلالها به بنفسها كذلك ثم
كان العرف منضبطا حمل عليه والا وجب ضبطه على وجه يرفع الابهام هذا اذا كان المعقود عليه ايات متعددة فلو كان
اية او ايتين فلا اشكال في الاكتفاء بالاستقلال بها الثانية لو تعلمت السورة المعينة من غيره فعليه اجرة مثل ذلك التعليم
لانه عوض المهر حيث تعذر وفاؤه بعينه ومثله ما لو ماتت احداهما قبل التعليم وقد شرط تعليمها بنفسه او تعذر تعليمها
لبلادتها او امكن بتكلف عظيم زيادة على المعتاد ولا فرق مع تعلمها من غيره بين بذله لها التعليم وعدمه لاشتراكهما
في المقتضي وليس هذا كوفاء دين الانسان بغير اذنه حيث يحكم ببراءته منه لان تعليمه بنفسه لا يمكن ايفاؤه عنه بتعليم غيره

لان ذلك غير التعليم المجهول مهرًا بخلاف اللتين قوله يجوز ان يجمع بين نكاح وبيع فى عقد واحد ويقسط العوض على الثمن
ومهر المثل نبّه بذلك على خلاف بعض العامة حيث منع من الجمع بين العقود المختلفة بعوض واحد نظرًا الى جهالة ما يخص
كل واحد من العوض ويجوز ذلك ينظر الى العلم بمقدار المجموع ولا يعتبر معرفة ما يخص بر اجزائه كالرباع المتعددة بثمن
واحد من الجهالة بما يقتضيه التقسيط لو وزع عليها وان احتيج اليه لتعدد المالك او ببعضها لظهور بطلان البيع فى بعضها
وكما يجوز الجمع بين البيع والنكاح يجوز اضافة غيرهما كالاجارة وغيرها ويوزع العوض المسمى على مهر مثل المراة وثمن مثل المبيع
واجرة مثل العين المستاجرة ونحو ذلك فلو كان العوض مائة مثلا وقيل مهر مثلها مائة وثمن مثل خمسون قسمت المائة بينهما
اثلاثًا وهكذا قوله ولو كان معها دينار فقال زوجتك نفسى وبعتك هذا الدينار بدينار بطل البيع لانه ربا وفسد
المهر وصح النكاح اما لو اختلف الجنس صح الجميع اذا تزوج امراة واشترى منها دينارًا بدينار فقد جمع بين نكاح وصرف
بعوض واحد فمن ابطل الجمع بين العقدين فى السابق ابطلهما هنا ومن صححهما كاصحابنا اختلفوا هنا فقال الشيخ فى
المبسوط يبطل عقد الصرف او الصرف ويصح النكاح بغير مهر فيثبت مهر المثل بالدخول واختاره المصنف ووجه فسادها
باشتمال العقد على الربوا حيث انه قد باع دينارًا بدينار وضم الى احدهما النكاح فيبطل المعاوضة ولا يبطل النكاح
لانه لا يتوقف على ذكر العوض فى العقد كما علم غير مرة وفيه نظر لان الدينار فى مقابلة الدينار والبضع فيكون لكل منهما
ما يقتضيه التقسيط كما هو شان العقود المجتمعة فى عقد واحد واللازم من ذلك بطلان الصرف خاصة وصحة النكاح بما
يقتضيه تقسيط الدينار على مهر مثلها وعلى الدينار فلو فرض مهر مثلها دينارًا كان ما يخص المهر منه نصف دينار
لانتفافهما على جملة فى مقابلة دينارين ويبطل البيع فى نصف ~~الروايات~~ الدينار بالدينار الذى يقابله ولو فرض
مهر مثلها عشرة دنانير قسم الدينار على احد عشر جزءًا وكان المهر عشرة اجزاء من احد عشرة جزءًا من الدينار فلزم
فيه ويطلع البيع فى جزء من احد عشر جزء من دينار ومثل هذا ات فى كل مختلفين جمعًا فى عقد واحد بعوض واحد
ولا يلزم من بطلان الربا بطلان الامرين لوجود المقتضى للصحة وانتفاء المانع ولو اختلف الجنس بان كان
المنضم اليها دهمًا بالدينار صح الصرف والنكاح لانتفاء الربا حينئذ لكن يعتبر التقابض فى المجلس لاجل الجا
الصرف ولو تفرقا قبله بطل فيما يقابل الدرهم من الدينار وصح فيما اقتضاه المهر من التقسيط لان التقابض
فى المهر فى المجلس غير معتبر وذكرها بين المسئلتين فى هذا الباب وان لم يكن من مسائله عند نا لان العامة عدّ من
مفسدات المهر قوله ولو اصدقها عبدًا فاعتقته ثم طلقها قبل الدخول فعليها نصف قيمته ولو دبرته قبل
كانت بالخيار فى الرجوع والاقامة على تدبيره فان رجعت اخذ نصفه وان ابت لم يجبر وكانت عليها قيمة
النصف لا اشكال فى رجوعه الى قيمة النصف على تقدير عتقها له قبل الطلاق لانتقالها عن ملكها انتقالًا
لازمًا بل خرج عن اهلية التملك فيتنزل منزلة التالف فيلزمها قيمة نصفه وانما الكلام فيما لو
دبرته فان التدبير ليس من الاسباب الناقلة عن الملك قبل موت المدبر ولا من اللازمة وانما هو بمنزلة
الوصية بالعتق او هو وصية فهو باق على ملكها بغير مانع وقد وجد الرجوع فينتقل الى ملكه لعموم قوله
تعالى فنصف ما فرضتم ولان التدبير يبطل بزوال الملك اختيارًا فبالاضطرار اولى وقيل ليس له الرجوع
فى العين الآن ترجيحًا فى التدبير وهى مخيرة فى الرجوع فيه فتدفع نصف العين او ابقائه فتدفع قيمة النصف
نظرًا الى ان التدبير طاعة مقصودة قد تعلقت بالعبد فكانت كالزيادة المتصلة فلا يجبر على دفع العين بها و

لتعلق

لتعلق حق الحرية بالعين ولا عوض للعبد عنه وللزوج عوض عنه فيجمع بين الحقين بتقديم الاول والاصح الاول
قوله ولو دفعت نصف القيمة ثم رجعت فى التدبير قيل كان له العود فى العين لان القيمة اخذت لمكان
الحيلولة وفيه تردد منشاؤه استقرار الملك بدفع القيمة هذا متفرع على القول بسقوط حقه من العين لو لم
يرجع فى التدبير فاذا دفعت اليه القيمة ثم رجعت هل يصح له الرجوع فى العين اذا ردّ القيمة قيل نعم لان حقه
فى العين باق لانها المفروض وانما انتقل عنها الى القيمة لمانع التدبير فاذا زال المانع عاد الى حقه كالواقع
الغاصب القيمة عن العين المغصوبة لتعذرها ثم قدر عليها فان الدفع لم يقع على وجه المعاوضة بل لمكان الحيلولة
بينه وبين حقه فاذا امكن الوصول الى حقه تعين والاقوى عدم الرجوع لان حقه بالطلاق يتعلق بالعين
مع وجودها وعدم المانع من دفعها وبدلها مع المانع والفرض وجوده فيكون حقه فى القيمة ويسقط من
العين فيستصحب كما لو وجد ها قد باعته ثم عاد الى ملكها بعد ذلك ويقوى الاشكال لو كان الرجوع بعد
الطلاق وقبل دفع القيمة من حيث انه لم يقبض حقه حتى وجد عين ماله فيكون احق به ومن ان حقه وجب فى القيمة
حين الطلاق لوجود المانع فليس له نقله الى غيرها وقوى فى المبسوط تخيره هنا بين الرجوع الى نصف العين او نصف
القيمة وهذا كله بناء على ان التدبير يمنع من الرجوع فى العين والاقوى عدمه فيسقط التفريع قوله اذا
زوجها الولى بدون مهر المثل قيل يبطل المهر ولها مهر المثل وقيل يصح المسمى وهو اشبه وقد تقدم البحث
فى هذه المسئلة فى باب الاولياء وان المختار صحة العقد ولزوم المسمى مع المصلحة وثبوت الخيار لها فيه مع عدمها
فان فسخت فلها مهر المثل مع الدخول كالمفوضة والمصنف هنا اختار لزوم المسمى وفى التابعة اختار ان لها الاعتراض فيه
بمعنى ثبوت الخيار ولو كان المولى عليه ذكرًا او زوجه الولى باكثر من مهر المثل فالاقوى توقفه على الاجازة كعقد
الفضولى بالنسبة الى المسمى فان ابطله يثبت مهر المثل كالسابق ويتخير الاخر حينئذ فى العقد هذا اذا كان الصداق
من مال الولد فلو كان من مال الاب جاز لانه لا تخيير للولد حينئذ وان دخل فى ملك الولد ضمنًا قوله لو تزوجها
على مال مشار اليه غير معلوم الوزن فتلف قبل قبضه فابرأته منه صح المشهور بين اصحابنا جواز الابراء من المجهول
لانه اسقاط لما فى الذمة لا معاوضة فلا يعتبر فيه ما يعتبر فيها من المغابنة ومثله هبة المجهول الذى لا تمنع جهالته
من تسليمه وتردد الشيخ فى المبسوط ثم قوى الجواز لكن يشترط كون ما فى الذمة مجهولًا للمستحق ومن عليه الحق فلو كان
من عليه الحق عالمًا بقدره والمستحق غير عالم بحيث لو علم به ما يعلمه المديون لما اقدم على البراءة لم يصح اذا تقرر
ذلك فيتفرع عليه ما لو تزوجها على مهر غير معلوم القدر مع كونه مشاهدًا فيصح جعله مهرًا فتلف قبل قبضه فلا
وسيلة الى التخلص منه الا بالصلح او الابراء منه ان اختارته فعلى المختار من جواز الابراء من المجهول يصح هنا والا انحصر
التخلص فى الصلح ولا فرق فى هذه الصورة بين كون الابراء قبل الدخول وبعده لوجوب المهر بالعقد والجهل بمقداره
لا يمنع من ذلك وكذا يجوز لها هبته اياه لو كانت عينه باقية على الاقوى ولو طلقها قبل الدخول لم يصح فى البحث فى تخلص
من النصف بالابراء والصلح كالجميع قوله وكذا لو تزوجها بمهر فاسد فاستقر لها مهر المثل قبل الدخول لم فابرأته
منه او من بعضه صح ولو لم تعلم كميته لانه اسقاط للحق فلم يقدح فيه الجهالة ولو ابرأته من مهر المثل قبل الدخول لم يصح
لعدم الاستحقاق نبّه بقوله فاستقر لها المهر على ان وجوب مهر المثل فى العقد على مهر فاسد كالمجهول ونحوه لا
يملك لا يحصل بالعقد بل بالدخول وقد صرح به سابقًا فلا فرق فى وجوب مهر المثل بين كون سببه ذلك او بالتفويض فقبل الدخول

لا يكون لها في ذمة الزوج شيء فلو ابرأته من مهر المثل حيث يكون هو الواجب فان كان قبل الدخول لم يصح مطلقا لانه حينئذ
ابراء مما لا يجب ولا فرق في ذلك بين المفوضة وغيرها فلذا اطلق قوله ولو ابرأته من مهر المثل قبل الدخول لم يصح الشامل
للمفوضة ومن مهرها فاسد بعد ان اشار الى القسم الثاني سابقا بقوله فاستقر وان ابرأته منه او من بعض منه شائع
كنصفه وثلثه بعد الدخول صح وان لم يعلم كميته بناء على ما سلف من جواز الابراء من المجهول ولو ابرأته من مقدار منه
معين كعشرة دنانير مع جهلها بمجموعه صح ايضا وهو جار على القولين اذا علمت اشتمال مهر المثل عليه قطعا ويحتمل
قويا عدم اشتراط ذلك بل ان اتفق كونه بقدرها او ازيد صح الابراء مما عينت وان كان انقص لغا الابراء من الزائد ومثله
ما لو كان مهرها معينا في العقد لكنها لا تعلم مقداره وكذا غير المهر واعلم ان الشيخ في المبسوط اطلق القول بكون المهر الفاسد
يوجب مهر المثل بالعقد وانه لو طلق قبل الدخول لزمه نصفه وخص وجوبه بالدخول بالمفوضة وفرع عليه جواز ابرائها له
من مهر المثل من غير تقييد بالدخول وقيده في المفوضة خاصة والمصنف اطلق اشتراط الدخول بما يشمل الامرين وهو جيد
على مذهبه وكذلك صنع العلامة في التحرير واما في القواعد فجمع بين عبارة الشيخ في الاول وعبارة المصنف فاطلق الحكم بصحة
البراءة من مهر المثل في المهر فاسدا من غير تقييد بالدخول ثم اطلق القول بانها لو ابرأته من مهر المثل قبل الدخول لم يصح
فجاءت العبارة متنافية ظاهرا ومحتاجة الى التنقيح بحمل الاول على وقوع الابراء بعد الدخول ليوافق مذهبه في التحرير او تخصيص
الثانية بالمفوضة ليوافق مذهب الشيخ **قوله** اذا زوج ولده الصغير فان كان له مال فالمهر على الولد وان كان فقيرا
فالمهر في عهدة الوالد ولو مات الوالد اخرج المهر من اصل تركته سواء بلغ الولد وايسر او مات قبل ذلك هذا هو المشهور
بين علمائنا لا نعلم فيه مخالفا واخبارهم الصحيحة دالة عليه كصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم قال سألته عن
رجل كان له ولد فزوج منهم اثنين وفرض الصداق ثم مات من اين يجب الصداق من جملة المال او من حصتهما قال
من جميع المال انما هو بمنزلة الدين وصحيحة الفضل بن عبد الملك قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل يزوج ابنه
وهو صغير قال لا بأس قلت يجوز طلاق الاب قال لا قلت على من الصداق قال على الاب ان كان ضمنه لهم وان لم يكن
ضمنه فهو على الغلام الا ان يكون للغلام مال فهو ضامن له وان لم يكن ضمن وموثقة عبيد بن زرارة قال سألت ابا عبد
الله عليه السلم عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال ان كان لابنه مال فعليه المهر وان لم يكن للابن مال فالاب ضامن المهر
ضمن او لم يضمن واستثنى في التذكرة من الحكم بضمان الاب على تقدير فقر الابن ما لو صرح الاب بنفي الضمان فانه لا يضمن
وحمل قوله في الرواية او لم يضمن على عدم اشتراط الضمان لا على اشتراط عدمه ولا يخلو من اشكال لان النص والفتوى مطلقان
لما استثناه وحمله على غيره يحتاج الى دليل نقلي يعارضه حتى يوجب حملها على ذلك ولان الصبي لا يحتاج الى النكاح فلا حظ
له في التزام المهر في ذمته مع الاعسار عنه وتزويج الولي له غير متوقف على وجود المصلحة بل على انتفاء المفسدة ولو قيد ذلك
بما اذا كان في الزام الصبي بالمهر مصلحة له بان كانت الزوجة مناسبة له وخاف فوتها بدون ذلك ونحوه قرب من الصواب
الا ان تخصيص النصوص الصحيحة بذلك لا يخ من اشكال ولو كان الصبي مالكا لبعض المهر دون بعض لزمه منه بنسبة ما يملكه
ولزم الاب الباقي واطلاق النصوص والفتاوى يقتضي عدم الفرق في مال الصبي بين كونه مما يصرف في الدين على تقديره وغيره
فيشمل ما لو كان له دار سكنى ودابة ركوب ونحو ذلك ووجه الاطلاق ان الحكم بوجوب المهر في ذمته حينئذ لا يقتضي صرف ماله
المذكور في الدين وانما يقتضي ثبوته في ذمته على هذا الوجه ويبقى الحكم بوفاء الدين من هذه الاشياء امر اخر ومقتضى القواعد
الشرعية ان لا يوفى منها وان طالبته الزوجة ويبقى في ذمته الى ان يقدر على الوفاء جمعا بين الاصلين اذا تقرر ذلك فنقول

كل

كل موضع لا يضمن الاب المهر فيه لو اداه تبرعا لم يرجع كما لو اداه الاجنبي ولو ضمنه صريحا تعلق المهر بذمته فلو اداه قبل
ذلك هل يرجع به ام لا اختلف كلام العلامة في التذكرة ففي موضع منها جوز رجوعه اذا قصد بالقضاء الرجوع محتجا بان
الرجوع هنا يجري مجرى اذن المضمون عنه في الضمان وفي موضع اخر قطع بعدم الرجوع محتجا بانه ادى ما لا يجب عليه بالشرع
والفرق بين ضمانه كذلك وادائه لا بنية الضمان تبرعا لانه بالنظر الى الطفل متبرع في الموضعين وبالنظر الى كونه وليا منصوبا
للنظر ورعاية المصلحة للابن ينبغي عدم الضمان في الموضعين اذا ادى وضمن بطريق الولاية على قصد الرجوع على الطفل وينبغي
على هذا ان يتقيد بكون ذلك مصلحة للطفل فان مطلق وفاء الدين عن المعسر وانتقاله من مستحق الى اخر لا يكون مصلحة
مطلقا بل قد يكون كالاولى المستحق الثاني اسهل من الاول وارفق بالمديون وقد ينعكس فاذا انضم الى كون الاداء والضمان
مصلحة للطفل قصد الرجوع اليه اتجه جوازه والا فلا واعلم ان النص والفتوى مورده الاب اذا زوج ولده الصغير
في تعدي الحكم الى الجد له وان علا وجهان من انه في معنى الاب او هو اب حقيقة ولهذا كانت ولايته عليه حقيقة اقوى من ولاية
الاب ومن منع كونه ابا حقيقة ولهذا صح سلبه عنه فيقال ما هو ابوه بل هو جده ومطلق الاستعمال اعم من الحقيقة والاولى
الاقتصار في الحكم المخالف للاصل على موضع اليقين وهو الاب **قوله** فلو دفع الاب المهر وبلغ الصبي فطلق قبل الدخول
استعاد الولد النصف دون الوالد لان ذلك يجري مجرى الهبة له اذا دفع الاب المهر عن الصغير مع يسار الولد تبرعا
ومع اعساره لكونه ضامنا ثم بلغ الصبي وطلق قبل الدخول زال ملك المرأة عن نصف وهل يعود الى الاب او الى الابن
الاقوى الثاني وهو الذي قطع به المصنف وان تردد فيه بعد ذلك لان المرأة ملكته بقبضها اياه عنه سواء كان قد ضمنه
من قبل ام لا ومن ثم كان النماء لها وخروج النصف بالطلاق ثابت للزوج بالنص لا ابطال الملك السابق حتى يقال انه يعود
الى مالكه وانما ملكه الابن بالطلاق عن غير ابيه فاشبه ما لو وهبه الاب لاجنبي ثم وهبه الاجنبي للابن وقول المصنف
لان ذلك يجري مجرى الهبة له يحتمل ان يريد به ما ذكرناه من انه يجري مجرى هبة المرأة للابن لان الملك انما انتقل عنها
وان يريد به ان دفع الاب المهر عن الولد يجري مجرى هبته اياه فلا يعود الى ملك الاب لان الاب لا يرجع في هبة ولده
وعلى التقديرين فالتشبيه تقريب لا حاجة في الحكم اليه ووجه تردد المصنف في ذلك مما ذكرناه ومن ان المهر عوض عن
البضع وهو ملك للولد قطعا فيكون عوضه عليه ولزومه للاب من حيث الزامه ذمة الصغير الذي لا يحتاج الى النكاح
لا يوجب كون دفعه هبة له وان نزل منزلتها فلا يلزم مساواتها في جميع الاحكام وانما الفضل عنه وفاء دين الولد
فاذا برئت ذمته من النصف بالطلاق ينبغي ان يعود الى الاب ولان ظاهر قوله تعالى فنصف ما فرضتم عوده الى الفارض
وهو الاب وان قيل فلهن نصف ما فرضتم كان النصف الاخر باقيا على حكم الملك السابق وجوابه منع كون استلزام ملك
الولد البضع كون عوضه عليه وانتقاضه ظاهر بالمتبرع فان العوض على الاب اجماعا انما الكلام في عوده بعد خروجه
عن ملكه ووجوب وفائه ثم لا نقول ان دفع الاب له هبة حتى يلزم ما ذكروه وانما فرضناه منزلا منزلتها ابتداء
من المناسبة والا فهو دين وفاه المستحق عليه وانتقاله من المستحق له بالطلاق ملك اخر فصرف الى الزوج لا اختيار فيه ولا
واما الاية فنقضنا فاكون الفارض المطلق وان العائد اليه نصف ما فرض ومسألة النزاع خارجة عنه اذا عرفت ذلك
فنقضي قول المصنف فلو دفع الاب المهر الخ انه لو لم يكن دفعه لا يستحقه الولد بل تبرأ ذمة الاب من النصف ويلزمه
دفع النصف الى الزوجة وبهذا قطع الشيخ في المبسوط وبعده العلامة في القواعد ووجهه ما سبق من ان دفع الاب المهر
الهبة للولد فبعد قبضها لا رجوع فيها وقبله غير متحقق فتبرأ ذمته من النصف فلا يملكه الولد لعدم التبرع وهذا يتم لو

الاب متبرعاً بالدفع عن الصغير كما اذا كان الصغير موسراً او معسراً او قلنا شرط الاب في العقد عدم ضمانه لان المهر يلزمه ابتداءً ففيها
على ذلك القول اما اذا لزمه ابتداءً كما اذا كان الولد معسراً او لم يشترط عدم ضمانه فان المهر يلزمه بالعقد سواء قبضته
الزوجة ام لا حتى لو كان عيناً ملكت نماءها كما سلف فلا يظهر الفرق بين قبضها وعدمه هنا والتعليل بالهبة لا يظهر لانه
التبرع بكلامه لزوماً ثابتاً **قوله** لو ادى الوالد المهر عن ولده الكبير تبرعاً ثم طلق الولد رجع الولد بنصف المهر ولم يكن
للوالد انتزاعه لعين ما قلناه في الصغير وفي المسألتين تردد ما تقدم من التعليل في الصغير فاذا ادّاه عن الكبير بلا اذنه
او لم كان الاب متبرعاً محضاً عنه فهو كايفاء دين الغير بغير اذنه وهو بمنزلة الهبة للولد وانتقاله الى ملك الزوجة
بالعقد بمنزلة تصرف المتهب في الموهوب والحق ان النصف يعود الى الولد ايضاً لما ذكرناه من انتقاله عن ملك الاب عوضاً
الى الولد المطلق بملك جديد وفي معناه ما لو دفعه عنه اجنبي وهنا يظهر الفرق بين دفع الاب المهر الى المراة وعدمه
لانه لما لم يكن المهر لازماً له فهو متبرع بالايفاء فلا يظهر بخروج عن ملكه الا بالدفع فان دفع الجميع كان الحكم كما سبق
وان دفع النصف وطلق الولد قبل الدخول سقط النصف الآخر عن ذمة الزوج فلم يجب على الاب دفعه الى الولد بغير اشكال
لانتفاء ما يقتضيه والمصنف تردد في حكم المسألتين اعني دفعه عن الولد الصغير والكبير وقد سبق وجهه في الصغير واما
وجهه في الكبير فلما عرفته من ان دفعه قضاء دين عن الغير وهو لا يستلزم ان يكون هبة حتى يقال ان الولد ملكه ولا يمتنع
للاب الرجوع في هبة الولد على تقديره كونه اجنبياً لا يستلزم تنزيل الهبة على هذا الوجه منزلة الهبة المتصرف فيها
اذ ليس في ايفاء المهر ما يدل على الهبة بوجه فلا يلزم تعلق حكمها به والاصل بقاء الملك على مالكه حيث لم يتحقق
التمليك بل غايته ادائه ابراء ذمته من الدين فاذا ابرئت بالطلاق عاد المال الى اصله ويحتمل بناء ما سبق من الحكم بانتقال
ملكه على تقدير الدفع الى المراة قطعاً وان لم يجعله مملوكاً للولد والزوج يستحق النصف بالطلاق بحكم جديد لا بحكم
الملك السابق فعوده الى ملك الاول بعد العلم بانتقاله عنه يحتاج الى الدليل وان لم نقل بكونه هبة واما بناء الحكم
على ان قضاء دين الغير هل يستلزم دخوله في ملكه ضمناً ام لا والثمرة على تقدير الملك يكون هبة ام لا وان تصرف الموهوب
هل يفيد منع الواهب من الرجوع ام لا وان المدفوع هل هو الواجب بالعقد ام لا فكله تكلف مستغنى عنه بالحكم بملك المراة
له قبل الطلاق وكون الطلاق ناقلاً لملك النصف لا مبطلاً واعلم ان الشيخ في المبسوط قطع في المسألتين بعدم عود النصف
المدفوع الى الوالد كما ذكره المصنف من غير تردد واختلف كلام العلامة في كتبه فان الحكم في الصغير كذلك واختلف
كلامه في الكبير ففي التذكرة والارشاد قطع بكون حكمه حكم الصغير في عود النصف اليه وفي التحرير توقف في رجوعه الى الاب
بعد ان حكم بكونه للولد وفي القواعد استشكل بعد ان حكم بكونه للولد ايضاً وبالجملة فلم يتحقق في الصغير خلاف وانما
هو ظاهر في الكبير وانما تردد المصنف نظراً الى ما يظهر من عدم افادة تعليلهم المدعى فان الشيخ وغيره انما علّلوه
بكونه هبة وان الهبة لا يرجع فيها بعد اقباضها للرحم او بعد التصرف فيها ولا يخفى قصور التعليل **قوله** اذا اختلفا
في اصل المهر فالقول قول الزوج ولا اشكال قبل الدخول لاحتمال تجرد العقد عن المهر لكن الاشكال لو كان بعد الدخول
فالقول قوله ايضاً نظراً الى البراءة الاصلية ولا اشكال لو قدّر المهر ولو بارزة واحدة لان الاحتمال متحقق والزيادة
غير معلومة اذا اختلف الزوجان في اصل المهر بان ادعت الزوجة عليه المهر فقال لا مهر لك عندي او ما ادى ذلك
من غير ان يتعرضا الى العقد او التسمية وعدمها فقد اطلق المصنف وجماعة من الاصحاب تقديم قول الزوج مطلقاً انما
اذا كان الاختلاف قبل الدخول فواضح لان مجرد العقد لا يستلزم المهر لامكان عروه عن التفويض ثم يمكن استمرار براءة ذمته

ان يموت

ان يموت احدهما قبل الدخول واما اذا وقع بعد الدخول ففي قبول قوله اشكال لان العقد ان اشتمل على مهر فهو اللازم
به والاصل بقاؤه والا فاللازم بالدخول مهر المثل والمصنف بعد ان استشكل الحكم اولاً عقّبه بقبول قوله ايضاً
مستدلاً بالبراءة الاصلية وتوجيهها ان العقد لا يستلزم المهر على الزوج ولا الدخول بل هو اعم فلا يدل على الخاص
ووجه عمومه ان الزوج قد يكون صغيراً معسراً اذ زوّجه ابوه فكان المهر في ذمة الاب او كان عبداً زوّجه مولاه فكان
لازماً للمولى فمجرد النكاح المشتمل على الدخول لا يقتضي وجوب المهر في ذمة الزوج فيتمسك عند الاختلاف باصالة
براءة ذمة الزوج ويدخل في عموم اليمين على من انكر وهذا التوجيه حسن حيث يكون الزوج محتملاً لكونه باحد الوصفين
فلو علم انتفاؤهما في حقه بان كان حرّاً مكلفاً ومعلوماً ولم يتزوج المراة المدعية الا وهو بالغ او مات ابوه قبل ان يزوجها
ونحو ذلك لم يتم التمسك بالبراءة الاصلية للقطع حينئذ باشتغال ذمته بعوض البضع لانحصار امره حينئذ في الامرين
على سبيل منع الخلو لانه ان كان لم يسم مهراً فقد استقر عليه مهر المثل وان كان قد سمى فقد استقر المسمى والاصل
عدم دفعه اليها واللازم من ذلك انه لا يلتفت الى انكاره بل اما ان يحكم عليه بمهر المثل او بما تدعيه المراة ان كان اقل
نظراً الى اصالة عدم التسمية الموجب لذلك واما ان تطالب بجواب اخر غير اصل الانكار فان ادعى تسمية حكم عليه
بالمسمى الى ان يثبت براءة ذمته او عدمها فيثبت عليه مقتضى التفويض ومن الاصحاب من نظر الى تلازم الامرين
الموجبين لبراءة ذمته من المهر بعد الدخول فلا تعارض بهما الاصل من ايجاب الوطئ المحترم عوضاً فاوجب عليه
مهر المثل وهو اختيار العلامة في الارشاد ولا بد من تقييده بعدم زيادته على ما تدعيه لان الزائد
منفي باقرار المدعي فلا يجب دفعه اليه فان قيل عوض البضع غير منحصر في مهر المثل لانه كما يجوز ثبوته بالتفويض
مع الدخول وبتسمية مقداره مطلقاً يحتمل تسمية اقل منه الى ان يبلغ في القلة حداً لا يتمول كما اشار اليه المصنف
بقوله ولا اشكال لو قدر المهر ولو بارزة لان الاحتمال متحقق والزيادة غير معلومة وان كان عوض البضع محتملاً
لجميع ذلك ومشتركاً بينها لا يحكم بالقدر الزائد عن المحتمل الا ما لا ابراء ذمته قلنا ثبوت القدر الاقل موقوف
على تسمية في العقد ولم يدعه الزوج والاصل عدمه بل عدم التسمية مطلقاً وان كان خلاف الظاهر الا ان الاصل
مقدم على الظاهر الا في النادر ومقتضى الاصل وجوب مهر المثل لانه المترتب على الدخول مع عدم التسمية
ويمكن موافقة الظاهر له بوجه اخر بان يقال ان الاصل عدم التسمية والظاهر انتفاء التسمية لكن مع هذا القدر
فالظاهر ايضاً ان التسمية لا تقع بدون مهر المثل لان ما دون ذلك في غاية الندور في سائر الاصقاع
والازمان فالاصل والظاهر متطابقان على ان المراة مع الدخول بها تكون مستحقة مهر المثل في ذمة
الزوج عوض البضع فلا مانع من الحكم به خصوصاً مع فرض انتفاء ذينك الامرين النادرين حتى لا يبقى في الاصل
شبهة واما احتمال تقديره ما دون ذلك فمنفي بالاصل والظاهر ولانه لم يدعه الزوج فلا يلتفت اليه
وللعلامة قول اخر في التحرير انه اذا وقع الاختلاف في اصل المهر بعد الدخول يستفسر هل سمى ام لا فان ذكر
تسمية كان القول قوله مع اليمين وان ذكر عدمها لزم مهر المثل وان لم يجب بشيء حبس حتى يتبين وفيه نظر
من وجوه احدها ان الاستفسار انما يجب مع عدم افادة الكلام فائدة بدونه وقد عرفت ان مجرد الاعتراف
بالنكاح مع الدخول له حكم يترتب عليه فلا يجب الاستفسار وان كان جائزاً وثانيها تقديم قوله لو ادعى التسمية
ولا يخفى ما فيه لان الاصل عدمها فكيف يقدم قوله فيها وانما هو بالنسبة اليها مدعٍ لا منكر فلا يكون القول

قوله في القواعد الحلف تقديم قول الزوج في التسمية ايضا ولم يذكر في ذلك غيره وعمم اليمين على من انكر نفيه وقالها
حبسه اذا لم يجب حتى يبين فانه يجعل عقوبة لا سبب لها لما ذكرناه من ان الدخول يقتضي كونها فحكم بما يترتب عليه
اقراره بالزوجية والدخول يستلزم اقراره بالحق حيث ينتفي عنه الاحتمال لان النادر لا حكم له فلا وجه لحبسه ثم ان كان
الواقع خلاف ما يحكم به عليه فعليه ان يبينه ويدفعه والا فانا نحكم بالظاهر وبما يطابق القواعد الشرعية والله
يتولى السرائر وفي القواعد حكم بتفصيل اخو اقل اشكالا من تفصيله في التحرير لكنه غير مستوفي للاقسام فقال
التحقيق انه ان انكر التسمية صدق باليمين لكن يثبت عليه قبل الدخول مع الطلاق المتعة ومع الدخول مهر المثل
والاقرب ان دعواها ان قصرت عنهما يثبت ما ادعته ولو انكر الاستحقاق عقيب دعواها ايّاه او دعواها
التسمية فان اعترف بالنكاح فالاقرب عدم سماعه هذا لفظه والقسم الاول منه لا اشكال فيه واما الثاني وهو
انكاره التسمية مسألة اخرى لا اشكال في قبول قوله فيه ثم على تقدير عدم سماع دعوى عدم الاستحقاق لم يبيّن
ما بقي من الحكم هل يثبت عليه شيء او يطالب بجواب اخر وعلى تقدير المطالبة هل يحبس عليه لو لم يجب ام لا ومع ذلك
بقي قسم اخر وهو ما لو ادعى قدرا وان قل كما ذكره غيره وذكره هو في غيره ولا يغني عنه ذكر اختلافهما في القدر فانه
راجع اليه لان تلك مسألة اخرى غير هذه اذ اصل هذه دعواها عليه اصل المهر فيقر منه بدرهم مثلا وتلك فرضها
دعواها قدرا واعترافه باقل منه ويمكن ان يقال ان دعوى اصل المهر غير مسموعة بناء على عدم سماع الدعوى
المجهولة فلا بد من تحريرها بالقدر فيرجع جوابه بالقلة الى الاختلاف فيه وعلى هذا فيكون تركه اجود من قوله في التحرير
بعد ذلك فلا اشكال لو قدره باقل ما يصلح ان يكون مهرا وقول المصنف لو قدر المهر ولو بادنى وتحرير القول
يتم بفرض المسألة على اربعة اوجه احدها ان تدعى عليه الزوجة بالمهر مطلقا فيقول ليس لك عندي مهر وهذا اصل
المسألة المفروضة الثاني ان تدعى عليه المهر كذلك فيقول نعم لك عندي درهم مثلا الثالث ان تدعى عليه الفا مهرا
فيقول ليس لك عندي مهرا الرابع ان تدعى عليه كذلك فيقول ما لك عندي سوى درهم مثلا وهذا الرابع هو مسألة
اختلافهما في القدر وسيأتي والثلاثة الاول ترجع الى اختلافهما في اصل المهر والذي اعتقده في هذه المسألة انه ان كان
عقيب دعواها المهر مطلقا او مقدارا اذا وقع بنفيه مطلقا وكان مما يمكن في حقه البراءة بان كان تزويجه مجهول الحال
بالنسبة الى مباشرة الاب له صغيرا ونحوه فالقول قوله مع يمينه لاصالة البراءة وان كان الفرض نادرا لان مجرد الاحتمال
كاف في استصحاب الاصل السابق وانما ينقطع بثبوت ناقل عن حكمه وان لم يحتمل تعلق المهر بذمته ابتداء بان علم
انه كان عند تزويجه بها بالغا حرا فان كان قبل الدخول حكم عليه بمقتضى التفويض عملا بالاصل فان طلق قبل الدخول
لزمه المتعة الا ان يزيد مدعاها اذا اطلقت على ذلك وان مات احدهما فلا شيء وان كان ذلك بعد الدخول حكم
عليه بمهر المثل مع يمينها الا ان ينقص ما تدعيه فيقتصر في الحلف عليه لتطابق الاصل والظاهر عليه كما اسلفناه ولو
عدل قبل اثبات ذلك عليه الى دعوى لا ينافي الاولى بان قال كنا سمّينا قدرا ولكن وصل اليها او ابرأتني منه و
نحو ذلك سمعت الدعوى وترتب عليها حكمها من قبول قولها في القدر وقبول قولها في عدم القبض والابراء وان وقع
جوابه ابتداء بالاعتراف بقدر معين قبل قوله فيه ايضا لاصالة البراءة من الزائد ولا اشكال في هذا القسم باقي ولو
استفسر او اتفقا على التسمية او عدمها وترتب عليه حكمه كان حسنا الا انه غير متعين بقي في المسألة امور ينبغي التنبيه عليها
قوله في قول المصنف وغيره لا اشكال لو قدر المهر ولو بادنى لان الاحتمال متحقق والزيادة غير معلومة نظرا الى الاشكال

واقع

واقع ايضا لان دعواه ذلك العقد وان كان مطلقا اي مجردا عن ضميمة تسميته وعدمها فما سلف من موجب مهر المثل
فيه واحتمال كونهما قد اراد بذلك ابتداء يرجع الى الاختلاف في التسمية والمقدم قول منكرها لا مدعيها فكيف مع
الاطلاق وان كان مقيدا ابل دعوى تسميته وانكرتها فالقول قولها بغير خلاف لانها منكرة والاصل عدم التسمية وان كان
وقع اتفاقهما على التسمية ودعواها اكثر من ذلك فهي مسألة الاختلاف في القدر وسيأتي الكلام فيها قوله لو وقع
هذا الاختلاف بين ورثتهما او من احدهما مع ورثة الاخر فحكمه حكم ما لو وقع بينهما ومثله ما لو ادعت الزوجة قال
وارث الزوج لا اعلم الحال او كان صغيرا او غايبا قوله الاولى في كلام المصنف وقعت على وجه المبالغة في قبول
قول الزوج لو ادعى قدرا قليلا وهي كناية عن قبول اقل متمول والاولى جريانها على اصلها وجعلها بطريق المبالغة
في قبول التقليل لا قبول نفسها من قبيل قولهم تصدقوا ولو بشق تمرة ومن بنى مسجدا كمفحص قطاة فان ذلك على طريق
المبالغة والكناية فان الله تعالى يقبل القليل والكثير قوله ربما توهم بعض القاصرين ان هذه المسألة اجماعية
وان الاصحاب متفقون على قبول قول الزوج في المهر مطلقا نظرا الى اطلاق المحقق وجماعة قليلين مخصصين الحكم كذلك
قول العلامة بخلافه نادر لا يقدح فيه وهو ناشئ عن عدم تحرير حقيقة الاجماع على الوجه الذي يصير حجة عند الاصحاب
ومع ذلك فكلام اكثر المتقدمين حتى الشيخ في المبسوط والنهاية خال عن فرض المسألة وانما ذكروا مسألة الاختلاف في القدر
خاصة تبعا للنص الوارد فيه والمتعرضون لهذه المسألة ذكروها بطريق الاجتهاد واختلف لذلك اراؤهم حتى مال الواحد
في ازمنة مختلفة كما اتفق للعلامة والمرجع فيها الى ما ساق اليه الدليل على الوجه الذي ذكروه او غيره قوله ولو
اختلفا في قدره او وصفه فالقول قوله ايضا فهنا مسألتان الاولى اذا اختلف الزوجان في قدر المهر بان ادعت انها
تستحق عليه من جهة المهر مائة دينار سواء كان ذلك جميعه او بعضه وسواء كان ذلك قبل الدخول ام بعده فقال الزوج بل
خمسون فالمشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا ظاهرا ان القول قول الزوج مع يمينه والاصل فيه قبل الاتفاق خاصة
صحيحة ابي عبيدة عن ابي جعفر عليه السلم في رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها فادعت ان صداقها مائة دينار وذكر الرجل
انه اقل مما قالت وليس لها بيّنة على ذلك فقال القول قول الزوج مع يمينه ويدل عليه اصالة براءة ذمته من الزائد وانه
فيه مدّعى عليه وهو منكر فالقول قوله ولا فرق بين كون مدعاه مما يبذل مهرا عادة لامثالها وعدمه عندنا لعموم
الادلة واليه يرجع قول المصنف ولا اشكال لو قدره بارزة وان جعله من اقسام المسألة الاولى ومقتضى اطلاق الاصحاب
والرواية انه لا يستفسر هنا بكون ذلك تسمية ام من مهر المثل وللبحث في ذلك مجال لانه لو كان بعد الدخول مع اتفاقهما
على عدم التسمية فالواجب مهر المثل فاذا كان القدر الذي يعترف به اقل منه فدعواه في قوة ايفاء الزايد والتخلص منه
بالابراء ونحوه ومثل ذلك لا يقبل قوله فيه وكذا مع اتفاقهما على التسمية واعترافه بانها اكثر ولكن يدعي التخلص من الزايد
والحق حمل الفتوى والنص على ما لو اطلقا الدعوى او ادعى تسمية هذا القدر وادعت هي تسمية الازيد بل الشيخ في المبسوط
فرض المسألة في هذا القسم الاخير ومع ذلك ففيها ابحث لانه مع الاطلاق كما يحتمل كونه بطريق التسمية يحتمل كونه بطريق
عوض البضع المجرد عوضه مطلقا مهر المثل وانما يتعين فرضه بالتسمية والاصل عدمها وهذا الاصل مقدم على اصالة
البراءة لوجود الناقل عنها ومع اختلافهما في قدر التسمية يكون كل منهما منكرا لما يدعيه الاخر منها فلو قيل بالتحالف ووجب
مهر المثل كان حسنا الا ان اطلاق الرواية الصحيحة الشامل لمحل النزاع يوهن ترجيح ما اطلقه الاصحاب على ما فيه من الحزازة
ومن ثم قال العلامة في القواعد وليس بعيدا من الصواب تقديم قول من يدعي مهر المثل فان ادعى النقصان وادعت الزيادة تحالفا

ورد اليه ولو ادعى الزيادة المختلفة احتمل تقديم قوله لانه اكثر من مهر المثل ومهر المسمى ولو ادعيا النقصان احتمل تقديم قولها ومهر المثل وعلى كل حال فلا خروج عما عليه الاصحاب وتناوله اطلاق النص الصحيح وان كان ما قربه العلامة في محل العوض الثانية اذا اختلفا في صفة المهر كالصحيح والمكسور والجيد والردي فالقول قول الزوج مع يمينه سواء كان ما يدعيه بقدر مهر المثل ام اقل وسواء كان قبل الدخول ام بعده لاصالة براءة ذمته مما تدعيه المرأة من الوصف الزائد والحق به بعض الاصحاب ما لو اختلفا في الحلول والتاجيل او في تقدير الاجل بل جعلهما من افراد الاختلاف في الصفة ويشكل بان الاصل عدم التاجيل وعدم زيادة الاجل مما تدعيه فهي المنكرة وهو المدعي فتقديم قوله فيهما ممنوع ولو قيل بالتحالف على تقدير الاختلاف في الصفة كان حسنا لان كلا منهما ينكر ما يدعيه الاخر خصوصا مع تصريح كل منهما يكون ما يدعيه هو الذي وقع عليه العقد كان وجها فيثبت مهر المثل الا ان يزيد عما تدعيه المرأة او ينقص عما يدعيه الزوج والحق جماعة من الاصحاب منهم الشيخ في المبسوط وابن ادريس والعلامة في التحرير اختلافهما في جنسه بالاختلاف في قدره كما لو قالت المهر مائة دينار فقال بل مائة درهم واستدلوا عليه بان الزوج منكر فيكون القول قوله والاشكال فيه اقوى ووجه التحالف فيه اولى لان الاصحاب اعرضوا عنه واستا وجماعة من العامة اثبتوه في اكثر هذه المسائل حتى الاختلاف في اصل المهر وما حققناه ظهر ولم يتعرض المصنف لاختلافهما في الجنس ولا العلامة في غير التحرير **قوله** اما لو اعترف بالمهر ثم ادعى تسليمه ولا بينة فالقول قول المرأة مع يمينها لثبوته في ذمته باعترافه واصالة عدم التسليم فيكون مدعيا له وهي المنكرة فيقدم قولها وهذا مما لا اشكال فيه لكن في رواية الحسن بن زياد الموقوفة اذا دخل الرجل بامرأته ثم ادعت المهر وقال الزوج قد اعطيتك فعليها البينة وعليه اليمين وهي ضعيفة السند مقطوعة لكن قد تقدم في معناها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام وفاخرها اذا اهديت اليه ودخلت بيته وطالبته بعد ذلك فلا شيء لها انه كثير لها ان يستحلف بالله ما لها قبله من صداقها قليل ولا كثير وعمل بمضمونها ابن الجنيد فقدم قول الرجل في البراءة من المهر بعد الدخول وقولها في ثبوته قبله والمذهب هو الاول فانه لا فرق بين وقوع الدعوى قبل الدخول وبعده **قوله** لو دفع قدر مهرها فقالت دفعته هبة فقال بل صداقا فالقول قوله لانه ابصر بنيته اذا دفع اليها شيئا سواء كان بقدر مهرها او اقل منه واختلفا فقال دفعته صداقا او من الصداق وقالت بل دفعته هبة فان كانت دعواها عليه انه نوى بالدفع الهبة من غير ان يتلفظ بما يدل عليها فالقول قوله بغير يمين لانه لو اعترف لها بما تدعيه لم يتحقق الهبة الا بانضمام لفظه يدل عليها فلا يفتقر الى اليمين وان ادعت تلفظه بما يدل على الهبة فالقول قوله مع اليمين لاصالة العدم وانه منكر وتعليل المصنف بكونه ابصر بنيته يدل على القسم الاول لان مرجعه الى دعوى النية وهو لا يحتاج الى التعليل بكونه ابصر بنيته لانه لو صرح بالنية لم يكف في الحكم بكونه هبة بل لا بد من انضمام اللفظ الدال عليه كقوله خذه هبة او هدية ونحو ذلك ولو اراد به القسم الثاني او ما يشمل الامرين كما يقتضيه اطلاق اللفظ لم يحسن التعليل ايضا لانه ان وقع منه لفظ يدل على الهبة او الصدقة احكم عليه بظاهره وان لم يعلم نيته وان لم يقع منه لفظ يدل عليه لم تكن النية والظاهر ان المصنف حاول الجمع بين الحكمين كما فعله في المبسوط والقواعد لكن التعليل لا يجري عليهما بل يمكن جريانه على قسم ثالث بان يكون قد عبر بلفظ يحتمل الهبة وغيرها كقوله خذ هذا او هذا لك او اعطيتك هذا ونحو ذلك من الالفاظ غير الصريحة في الهبة فانه لا يحكم بها الا مع انضمام القصد وانما يعلم ذلك من قبله فاذا ادعت قصد الهبة بمثل ذلك فالقول قوله لانه ابصر بنيته اما مع التصريح باحد القسمين كقوله خذه هبة او مهرا

فلا

فلا يفتقر في الحكم بمدلوله الى العلم بنيته ~~اما مع التصريح باحد القسمين كقوله~~ لانه صريح في مدلوله ويمكن بناء كلام المصنف على ان المعاطاة تكفي في الهدية وهي نوع من الهبة فاذا اختلفا في قصدها قبل قوله بيمينه لانه ابصر بنيته وهذا اقرب الى مراده وقد تقدم البحث في ذلك في باب الهبة **قوله** اذا خلا فادعت المواقعة فان امكن للزوج اقامة البينة بان ادعت هي ان المواقعة قبلا وكانت بكرا فلا كلام والا كان القول قوله مع يمينه لان الاصل عدم المواقعة وهو منكر لما تدعيه وقيل القول قول المرأة عملا بشاهد حال الصحيح في خلوته بالحليلة والاول اشهر ولو اذا ادعت بعد الخلوة التامة الخالية من موانع الوقاع الدخول فانكر فان كانت بكرا فلا اشكال لامكان الاطلاع على صدقها بالاطلاع الثقات من النساء عليها وذلك جائز لمكان الحاجة كنظر الشاهد والطبيب وان كانت ثيبا تعارض الاصل والظاهر لكن الاقوى تقديم الاصل لان وجود القدرة والداعي وانتفاء الصارف مظنون لا معلوم ومعها لا بد من الفعل القادر من ترجيح والاصل عدمه وقد تقدم البحث في هذه المسألة وما يدل من الاخبار على الطرفين فان الخلوة هل يكفي في استقرار المهر من دون الجماع ام لا **قوله** لو اصدقها تعليم سورة او صناعة فقالت علمني غيره فالقول قولها لانها منكرة لما يدعيه المراد اذا ادعى تعليمها وانكرت او ذكرت انه علمها غيره واكتفى بل عوامها ذلك لان المقام على التنازع ودلالة التعليل واراد بقوله لانها منكرة لما يدعيه انه يدعي تعليمها يدعي اقباضها المهر وهي تنكره فيرجع النزاع الى الاختلاف في تسليمه وقد علم ان القول قولها لاصالة عدم الاقباض وحينئذ فيلزمه اجرة مثل التعليم لتعذره كما سبق ومثله ما لو ادعى تعليمها السورة المعينة فادعت انه علمها غيرها **قوله** اذا اقامت المرأة بينة انه تزوجها في يومين بعقدين فادعى الزوج تكرار العقد الواحد وزعمت المرأة انهما عقدان فالقول قولها لان الظاهر معها وهل يجب عليه مهران قيل نعم عملا بمقتضى العقدين وقيل يلزمه مهر ونصف والاول اشبه اذا اختلف الزوجان المتفقان على وقوع عقدين كاملين بينهما في وقتين او مع اقامة البينة على العقدين فادعى الزوج التكرار المحض اما على وجه الاحتياط في تصحيحه او لاشتهاره او مجرد او ادعت المرأة ان كلا منهما عقد شرعي وان لم يذكر سبب الفرقة من العقد الاول لان الدعوى تدل عليه وكان دعوى الشروط يستلزم وقوع الشرط قدم قولها عملا بالحقيقة الشرعية فان العقد حقيقة شرعية في الايجاب المبيح للبضع واستعماله في نفس الايجاب والقبول المجرد من الاثر مجاز بحسب الصورة كتسمية الصورة المنقوشة على الجدار فرسا ومثله ما لو قال لغيره بع هذا العبد مني ثم ادعى انه ملكه فانه لا يلتفت اليه ويجعل الاستدعاء اقرارا له بالملك ولا يعتد بقوله اني طلبت منه صورة البيع ولا يعتبر العوض في الدعوى للوطي لان المهر المستحق يجب بالعقد على اصح القولين والمراد بقول المصنف لان الظاهر معها ان الظاهر من اطلاق اللفظ حمله على حقيقته دون مجازه واراد بالظاهر معنى الاصل من حيث ان استعمال العقد في غير حقيقته خلاف الظاهر والاستعمال وان كان المجاز في نفسه كثيرا شايعا اذا تقرر ذلك فما الذي يلزمه بالعقدين قيل اوجبه اهل هذا وهو الذي اختاره المصنف انه يجب عليه مهران لان كل عقد سبب تام في وجوب المهر والاصل استمراره ولانه لا ينتصف الا بالطلاق وفي سماع دعواه فيه نظر لانها منافية للدعوى الاولى لو صرح بها وثانيها انه مهر ونصف وهو الذي حكاه المصنف ثانيا واختاره الشيخ في المبسوط ونقله فخر المحققين عن والده سديد الدين لان الفرقة متحققة ليصح فرض العقد الثاني والوطي غير معلوم والاصل عدمه وثالثها لزوم مهر واحد لان من اسباب الفرقة ما لا يوجب مهرا ولا نصفه كردتها واسلامها وفسخ بعيبها قبل الدخول وفسخها بعيب غير العنة قبله ويمكن فرضها ايضا بالطلاق في الاول قبل الدخول وفي الثاني كذلك والاقوى وجوب المهرين لاصالة بقائهما في ذمته

الى ان يحصل المزيل وهو غير معلوم ومجرد الفرقة اعم من كونها مسقطة وعدمه ولان يدعي علم الاصابة فالاول له
الطلاق فيلزمه مهر ونصف او يدعي الطلاق في الثاني ايضا قبل الدخول فمهر واحد يجتمع منهما او يدعي الفسخ باحد
الاسباب الموجبة لعدم المهر مع امكانه فيجب المهر الثاني خاصة او يدعي الطلاق قبل الدخول في الثاني فنصفه لا غير
لكن يشكل قبول دعواه الفسخ بالعيب لاصالة عدمه ويظهر من الشهيد في شرح الارشاد قبوله محتجا بان تجويزه ينفي
القطع بالزيادة على المهر الثاني وهذا بخلاف دعوى الطلاق فانه بفعله ويرجع فيه اليه واما الدخول فالاصل عدمه
كما ان الاصل استصحاب المهر كملا الى ان يدعي المزيل فلو سكت عن الدعوى ثبت المهران على الاقوى وهذا كما يقال
ان المستودع بعد ثبوت الايداع فيطالب بها ومحبوس عليها ما دام ساكتا فان ادعى تلفا او ردا صدق بيمينه وانقطعت
المطالبة

في القسم والنشوز والشقاق القسم هو بفتح القاف مصدر قسمت الشيء اقسمه
وبالكسر الحظ والنصيب ويقال هو التقدير ويمكن اعتبار القسم بين الزوجات منهما وهو حق واجب لمن يجب الانفاق
عليه من الزوجات لقوله تعالى وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ وللاخبار والتأسي قوله ولكل من الزوجين حق يجب على
صاحبه القيام به فكما يجب على الزوج النفقة من الكسوة والماكل والمشرب والاسكان كذا يجب على الزوجة التمكين من
الاستمتاع وتجنب ما ينفر منه الزوج لا خفاء في ان لكل من الزوجين حقا على الآخر قال الله تعالى قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا
عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ يعني من الحقوق التي لهن على الازواج من النفقة والمهر وغيرهما وقال تعالى وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ
وقال وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ والمراد تشبيه اصل الحقوق بالحقوق لا في كيفيتها لاختلافها وروى محمد بن
مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت يا رسول الله ما حق الزوج على المرأة فقال ان
تطيعه ولا تعصيه ولا تتصدق من بيته الا باذنه ولا تصوم تطوعا الا باذنه ولا تمنعه
نفسها وان كانت على ظهر قتب ولا تخرج من بيتها الا باذنه وان خرجت بغير اذنه لعنتها ملائكة السماء وملائكة
الارض وملائكة الغضب وملائكة الرحمة حتى ترجع الى بيتها قالت فمن اعظم الناس حقا على الرجل قال والده قالت فمن
اعظم الناس حقا على المرأة قال زوجها قالت فما لي عليه من الحق مثل ما له علي قال لا ولا من كل مائة واحدة فقالت
والذي بعثك بالحق نبيا لا يملك رقبتي رجل ابدا وقال صلى الله عليه وآله لا يصلح لبشر ان يسجد لبشر ولو صلح لامرت المرأة ان تسجد لزوجها
من عظم حقه عليها والذي نفسي بيده لو كان من قدمه الى مفرق راسه قرحة تنبجس بالقيح والصديد ثم استقبلته
تلحسه ما ادت حقه وقال صلى الله عليه وآله اكمل المؤمنين ايمانا احسنهم خلقا وخياركم خياركم لنسائهم وروى شهاب بن عبد ربه
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما حق المرأة على زوجها قال يسد جوعتها ويستر عورتها ولا يقبح لها وجها واذا فعل
ذلك فقد والله ادى حقها اذا تقرر ذلك فالواجب على كل منهما القيام للآخر بالحقوق التي عليه من غير ان يحوج صاحبه
الى طلبها او الاستعانة بغيره وان لا يظهر الكراهة في تأدية الحق بل يؤديه باستبشار وانطلاق وجه وان يكف
عما يكرهه صاحبه من قول او فعل بغير حق ومنه تمكين الزوجة الزوج من الاستمتاع وازالة ما ينفر منه لان ذلك من
مقدمات الواجب وهو من جملة ما عليهن بالمعروف ومنع الزوج من خروجها بغير اذنه ولو الى بيت اهلها حتى عيادة مرضاهم
وحضور ميتهم وتعزيتهم قوله والقسمة بين الازواج حق على الزوج حرا كان او عبدا ولو كان عنينا او خصيا او كان
مجنونا ويقسم الولي لما كان الغرض من القسمة الايناس والعدل بين الزوجات والتحرز عن الايذاء والاجحاف بترجيح
بعضهن على بعض لم يفرق فيها بين الحر والعبد ولا بين العنين والفحل ولا بين الخصي وغيره لاشتراك الجميع في القابلية

المطلوبة

المطلوبة منه والوقاع غير واجب واما المجنون اذا كان له زوجات متعددة ويتصور ذلك فيمن بلغ رشيدا فتزوج اكثر
من واحدة ثم عرض له الجنون او زوجه وليه صغيرا اكثر من واحدة ثم بلغ مجنونا لا في غير ذلك لان المجنون البالغ لا
يجوز لوليه ان يزوجه اكثر من واحدة لانتفاء الحاجة بها ثم لا يخلو اما ان يكون جنونه مطبقا او ادوارا فان كان
الثاني فهو في وقت الافاقة كغيره من المكلفين وفي غيرها كالمطبق ثم ان لم يؤمن منه فلا قسم في حقه وان امن فان كان
قد قسم لبعض نسائه ثم جن فعلى الولي ان يطوف به على الباقيات قضاء لحقوقهن كما يقضي ما عليه من الدين وكذا لو كان ذا
الطلب ان جعلنا حق القسم مشتركا بينهما وان جعلناه مختصا بالزوج لم يجب على الولي الاجابة ولو اردن التأخير
الى ان يفيق فيتم الموافقة فلهن ذلك وان لم يكن عليه شيء من القسم بان كان معرضا عنهن جمع او فرق بعد التسوية بينهن
فان راى منه الميل الى النساء او قال اهل الخبرة ان غشيانهن ينفعه فعلى الولي ان يطوف به عليهن او يدعوهن الى منزله
او يطوف على بعضهن ويدعو بعضهن كما يرى وليس له ان يجور لان الولي عاقل وليس للعاقل الجور فيقسم زوجاته ولا
يفضل بعضهن على بعض فان جار وقسم لاحديهن اكثر ثم افاق المجنون فالمشهور ان عليه القضاء لمن نقص من حقها ولو
قيل بعدم وجوب القضاء على المجنون وبقاء الحق في ذمة الولي كان وجها لان المجنون غير مكلف والقضاء تابع للتكليف بالفعل
او ثابت بامر جديد وهو منتف هنا ولو انتفى الميل او المصلحة لم يجب على الولي ان يقسم به ويظهر من العبارة وجوب القسم
به مطلقا وهو يتم على القول باشتراك الحق بين الزوجين وطلبهن ذلك لكن المصنف لا يقول به كما سيأتي فعدم الوجوب
هنا اجود قوله وقيل لا يجب القسمة حتى يبتدئ بها وهو اشبه لا خلاف بين العلماء في وجوب القسم بين الزوجات في
الجملة لما فيه من العدل بينهن وتحصينهن والمعاشرة بالمعروف المأمور بها ولان النبي صلى الله عليه وآله مات عن تسع وكان
يقسم لثمان منهن لان سودة بنت زمعة وهبت ليلتها لعائشة حين اراد النبي صلى الله عليه وآله طلاقها لما كبرت
الكبر فسالته ان يتركها في جملة ازواجه ووهبت ليلتها لعائشة وعند استقيل جواز هبة الليلة وانما اتى به صلى الله
عليه وآله واجب وهل هي واجبة بنفس العقد والتمكين ام يتوقف على الشروع فيها قولان مبناهما على انها هل هي حق للزوج
ابتداء او لهما فذهب الشيخ في المبسوط ومن تبعه الى الاول فلا يجب الا اذا شرع لا شرطية وعدا اقتضى تخصيص الاولى
العدل واجب بين الزوجات وهو الذي اختاره المصنف ويدل عليه ان حق الاستمتاع ليس للزوجات ومن ثم لم يجب على
الزوج بذله لهن اذا طلبنه وان بات عندهن والجماع لا يجب الا في كل اربعة اشهر مرة والمتيقن كونه حقا للزوج
فله طلبه متى شاء ولا اعتراض عليه كذلك وانما وجب الحال الاول دفع الابتلاء بمراعاة العدل والظاهر قوله تعالى
فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فانه يدل على انه يدل على ان الواحدة كالامة لا حق لها في
القسمة المعتبر العدل ولو وجب لها ليلة من الاربع ساوت غيرها وكل من قال بعدم الوجوب لها قال بعدمه للازيد
الا مع الابتداء بواحدة فيجب التسوية ولاصالة براءة الذمة من وجوبها في محل النزاع والمشهور بين الاصحاب وجوب
القسمة ابتداء للتأسي بالنبي صلى الله عليه وآله فقد كان يقسم بينهن كذلك وانما كان يطاف به في مرضه محمولا
فيبيت عند كل امرأة ليلة حتى حللنه ان يبيت عند عائشة وكان يقول اللهم ان هذا قسمي فيما املك وانت اعلم بما لا
املك يعني من جهة الميل القلبي ولقوله تعالى وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ والامر للوجوب وليس الامر هنا للمرة بل هو للتكرار وليس
في كل الاوقات فبقي ان يكون بحسبما يقتضيه القسمة اذ لا قائل بثالث ولاطلاق الامر بها في قول الباقر عليه السلام قسم للحرة
الثلثين من ماله ونفسه وللامة الثلث من ماله ونفسه وفي كل واحدة من الادلة نظر لان النبي صلى الله عليه وآله لم يكن يجعل

ذلك على وجه الوجوب لما تقدم من ان الاصح عدم وجوب القسمة عليه لقوله تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء
ومن ابتغيت ممن عزلت فلا جناح عليك والتأسي به انما يجب فيما يجب لا فيما يستحب وايضا فانه تركهن شهرا واعتزل
في غرفة بسبب موجدة وجدها على بعضهن ولم يكن الايلاء والتقصير الموجب له صادرا عن جميعهن ظاهرا ولا واجبا عليه فقصر
على هجر المستحقة له خاصة والمعاشرة بالمعروف لا يدل على وجوب المبيت عندهن باحد الدلالات بل يمكن تحققها بدون ذلك
كالايناس والانفاق وتحسين الخلق والاستمتاع في النهار او في الليل مع عدم استيعاب الليل بالمبيت بل مع عدم المبيت
على الوجه الذي اوجبه القائل بل يمكن تحصيل المعاشرة بالمعروف وزيادة في الاوقات مع عدم مبيته عندهن على ذلك الوجه
وانها اوهمت امع المبيت حيث يقتصر على اقل الواجب وبالجملة فدلالتها على وجوب القسمة دائما بعيدة جدا واما الرواية
ففيها اولا ضعف السند وثانيا تضمنها ما ليس بواجب وهو انه يقسم للحرة الثلثين من ماله وللامة الثلث منه وهو
قرينة عدم ارادة الوجوب من الخبر وعلى تقدير حمله على ظاهره يلزم منه ما هو خلاف الاجماع وهو الامر باعطاء الحرة
الثلثين من النفقة الشاملة لذلك ثلثي الوقت وذلك غير واجب اجماعا وهذا كله يدل على الاستحباب ونحن نقول به قوله
فمن كان له زوجة واحدة فلها ليلة من اربع ليال وله ثلث يضعها حيث يشاء وللاثنين ليلتان وله الثلث ثلث والفاضل له
ولو كان له اربع كان لكل واحدة ليلة بحيث لا يحل له الاخلال بالمبيت الا مع العذر او السفر او اذنهن او اذن بعضهن
فيما يختص بالاذن هذا تفريع على المشهور من وجوب القسمة ابتداء مطلقا وتحرير الواجب من القسمة على هذا التقدير تعرف
دور القسمة الواجبة اربعة ليال لان الله تعالى اباح له ان ينكح اربعة نسوة لا ازيد فللزوجة من الاربع ليلة ثم ان لم يكن له
غيرها بقي له من الدور ثلث ليال يبيتها حيث يشاء فاذا انقضت الاربع وجب ان يبيت عندها ليلة واحدة ثم يفعل في ليالي
الثلث ما شاء وهكذا ومن كان له زوجتان فلكل واحدة ليلة بقي له من الدور ليلتان يبيتهما حيث يشاء وله تخصيص واحدة
منهما بهما وان كانت التسوية بينهما افضل ومن كان له ثلث زوجات فلهن ثلث ليال ويبقى له من الدور ليلة يضعها حيث يشاء
ويخصصها بمن شاء منهن وقسمتها بينهن وبين بعضهن على التساوي والاختلاف ومن كان له اربع كمل الدور لهن ولم
يكن له الاخلال بالمبيت عند صاحبة الليلة الا مع الاعذار وعدم اذنها وكلما فرغ الدور استانف الاول على الترتيب
الذي فعله في الدور الاول وعلى ما اختاره المصنف من عدم وجوبها الا اذا ابتدأ بها لا يجب القسم للزوجة الواحدة
مطلقا بل له ان يبيت عندها متى شاء ويعتزلها متى شاء وان كان له اثنتان جاز له ترك القسم بينهما ابتداء بان
لا يبيت عند واحدة منهما بل يبيت وحده في بيت منعزل عنهما عند امة او نحوها ممن لا قسمة لها او في المسجد او عند
صديق فان بات عند واحدة منهما ليلة وجب عليه ان يبيت عند الاخرى ليلة مراعاة للعدل بينهن ولما فيه من المعاشرة
لهن بالمعروف المامور بها ولقولهم من كان له امرأتان فمال الى احديهما جاء يوم القيمة وشقه مائل او ساقط فاذا ساوى
بينهما في ذلك جاز له اعتزالهما وترك القسمة الى ان يريد المبيت عند احديهما فيلزمه ذلك للاخرى وهكذا وكذا القول
فيمن له ثلث او اربع ومتى ساوى بينهن جمع ثم اعرض عنهن جاز كما في الابتداء ومما يتفرع على القولين انه لو كان عنده
منكوحات لا قسمة لهن كالاماء فعلى الاول ليس له ان يبيت عندهن الا في الفاضل له من دور القسمة فلو كان عنده اربع
منكوحات بالعقد الدائم لم يكن له ان يبيت عند الامة مطلقا الا باذن صاحبة الليلة وعلى القول الاخر يجوز ان يبيت
ابتداء عند من لا يجب لها القسمة ويستمر على ذلك مع واحدة منهن او ازيد او عند الجميع متساويا او متفاضلا الا ان يبيت
عند مستحقة القسمة ليلة فيجب المبيت عند الباقيات من ذوات القسمة ان كان عنده ازيد من واحدة فاذا ساوى بينهن

جاز له العدول الى من لا يستحق القسمة كما مر مستمرا الى ان يرجع الى ذوات القسمة وهكذا قوله هل يجوز ان يجعل القسمة
ازيد من ليلة لكل واحدة قيل نعم والوجه اشتراط رضاهن اذا قلنا ان وجوب القسمة ابتداء او ارادها حيث يكون عنده
ازيد من واحدة فاقل القسمة بينهن ليلة ليلة ولا يجوز انقص منها لانه يتنغص العيش ويخل بالاستيناس ولان اجزاء الليل
يعسر ضبطها غالبا وهل يجوز ان يجعلها ازيد من ليلة قيل نعم ذهب اليه الشيخ في المبسوط وجماعة للاصل وحصول الغرض
حيث يحصل التسوية بينهن في الزمان ولان الحق له فتقديره اليه وحقهن انما هو في العدل والتسوية وهي متحققة وقيل لا يجوز
الزيادة على ليلة تاسيا بالنبي صلى الله عليه وآله وسلم ولما فيه من الاضرار والتغرير اذ قد يحصل لبعضهن القسم ويلحقه ما
يقطعه عن القسم للباقيات وهذا هو الذي اختاره المصنف والمتاخرون وفيه نظر لما تقدم من ان فعل النبي صلعم كان على وجه
الاستحباب ولا شبهة في رجحان كونه ليلة ولا يدل على المنع من الزائد ولحوق الضرر بالزيادة عن الليلة قطعا ممنوع بل ربما
كانت الزيادة عنها مثل الليلتين والثلث انسب بحالهن واقرب الى مطلوبهن وحصول العادة المانع من كمال العشرة
مشترك بين الليلة او الازيد ولو سلم امكن تقييد الجواز بما لا يوجب الضرر عادة وعلى القول بجواز الزيادة هل تتقدر
بقدر ليس في الادلة ما يقتضي الحصر فيه الا ان المدة الطويلة كالسنة ممتنعة قطعا من حيث انتفاء المعاشرة بالمعروف
معها وبالاضرار بها غالبا وفي المبسوط قدرها بثلث ليال واعتبر في الزائد عنها رضاهن ويظهر من ابن الجنيد تجويزها
جعلها سبعا وفي القواعد اطلق عدم تقديرها كثرة من غير تقييد برضاهن وقد عرفت انه لا دليل على الحصر لكن ينبغي ضبطه
بالعموم كالاضرار ونحوه وان كان الاقتصار على الليلة اولى للتاسي وموضع الخلاف تساويهن في الاستحقاق اما مع التفاضل
فلا اشكال في جواز القسمة ازيد من ليلة كما سياتي قوله ولو تزوج اربعا دفعة رتبهن بالقرعة وقيل يبتدئ بمن شاء
حتى ياتي عليهن ثم يجب التسوية على الترتيب وهو اشبه اذا اراد الابتداء بالقسمة سواء كان واجبا ابتداء او مع تجددها
ففي كيفية الابتداء قولان احدهما انه يحكم بالقرعة فمن خرج اسمها بدأ بها فان كانتا اثنتين اكتفى بالقرعة مرة واحدة لان
الثانية تعينت ثانيا وان كن ثلثا اقرع بين الباقيتين في الليلة الثانية وان كن اربعا اقرع بين الثلث ثانيا ثم بين
الاثنتين ثالثا تحرزا عن التفضيل والترجيح ولانه ليس واحدة منهن اولى بالتقديم من الاخرى فالتقديم بالقرعة على
ولان تقديم واحدة بغير قرعة يقتضي الميل اليها فيدخل في الوعيد السابق في الخبر النبوي من كان له امرأتان فمال الى احديهما
جاء يوم القيمة وشقه مائل ولان النبي صلعم كان يقرع بين نسائه اذا اراد سفرا فمن خرج اسمها اخرجها فالقرعة والثاني انه لا يجب
القرعة بل يجوز ان يبتدئ بمن شاء منهن ثم يختار ثانيا وثالثا الى ان ياتي عليهن للاصل ولانه على القول بعدم وجوب
الابتداء بالقسمة سبيل من الاعراض عنهن جميعا وما لم يبت عند بعضهن لا يلزمه شيء للباقيات فلا يحتاج الى القرعة ابتداء
وهذا اقوى وهو الذي اختاره المص والاكثر ويتخرج في المسألة وجه ثالث وهو انه لا يجب القرعة ابتداء ولكن يجب
بين الباقيات اذا كن ازيد من واحدة اما الاول فلما قلناه من عدم وجوب الابتداء بالقسمة وانه لا يجب الا اذا ابتدأ بواحدة
فيجب الاكمال للباقيات فعند ارادة القسمة لم يتعلق به وجوب حتى يقرع بين افرادهن المتعددة وانما وجب للباقيات
بمبيته عند الاولى وقد كان بمجرد الاختيار فاذا تمت نوبتها وجب حينئذ القسم للباقيات فاذا اعتبر التقديم بالقرعة
لعدم الاولوية مع اشتراكهن في الوجوب اذ انفرد فلك ان تقول اذا اقرع بينهن وتمت النوب فالاعادة لا تحتاج الى القرعة
بل يراعى ما اقتضته من الترتيب الاول وجوبا او استحبابا هذا ان اوجبنا القسمة مطلقا او اراد العود الى ما على الاتصال
اما لو اعرض عنهن مدة طويلة ففي وجوب البناء على الترتيب السابق نظر لان القسمة الحاضرة حق جديد لا تعلق له بالسابق

بل يحتمل سقوط اعتباره وان عاد على الاشتمال حيث لا يوجبها مطلقا لان كل دور على هذا التقدير لحكم براسه ولو بدا بواحدة
من غير قرعة على القول بوجوبها اقتصادا له ويقرع بين البواقي وهل يجب بعد تمام النوب التي بدا بها كذلك حيث يعتبر
العود الى الترتيب الاول وجهان من حصول الترتيب في نفسه وان اقترن بالظلم ومن سقوط اعتبار البداة شرعا فيعتبر القرعة
كما لو ابتدأ بالقسم وهذا اجود بقي البحث في امرين احدهما ان الخلاف في وجوب القرعة وعدمها واقع على القولين الآتيين
اعني وجوب القسمة ابتداء اومع البداة بها كما اشرنا اليه سابقا وقد صرح بهذا الشيخ في المبسوط حيث لم يوجبها ابتداء
واوجب البداة بالقرعة فقال اذا كان للرجل زوجات لا يجب عليه القسم ابتداء لانه حق له فاذا اسقطه لا يجبر عليه ثم
قال فاما ان اراد ان يبتدي بواحدة منهن فيجب عليه القسم لانه ليس واحدة منهن اولى بالتقديم من الاخرى فعليه
ان يقسم بينهن بالقرعة فمن خرجت لها القرعة قدمها هذا هو الاحوط وقال قوم قدم من شاء منهن انتهى كلامه وهو
صريح في ايجابه القرعة على القول بعدم وجوب القسمة ابتداء وان كان قد جعله اخيرا احوط ولكن العلامة في القواعد بنى القول
بوجوب القرعة على القول بوجوب القسمة ابتداء فقال وهل يبتدي بالقرعة او لا بل يتخير بنى على الوجوب وعدمه وهذا البناء
ليس بجيد لما عرفت من وقوع الخلاف على القولين ويمكن حمل كلامه على بناء الحكم بوجوب القرعة على القولين عند الابتداء
في نفسه بمعنى انه قال بوجوب القسمة مطلقا يقول بوجوب القرعة والا فلا وله وجه حسن لانه مع وجوبها يشترك
الجميع في استحقاق القسمة فالبداة بواحدة دون اخرى ترجيح من غير مرجح وميل منهي عنه بخلاف ما اذا لم يوجبها الا مع
الابتداء فانه عند الابتداء بالاولى لا استحقاق لواحدة منهن وانما تعلق حقهن بتمام الليلة كما اشرنا اليه سابقا
وعلى هذا لا يتوجه عليه النقض بحكم الشيخ في المبسوط بوجوب القرعة مع عدم وجوب الابتداء بالقسمة لانه بنى الحكم عليه
لا مطلقا والشاهدان وهما مترادفة الاطلاق فاوردا عليه كلام الشيخ الثاني فرض المصنف الحكم فيما لو تزوج اربعا
دفعة على وجه المثال لا الحصر لان الخلاف يجري وان تزوجهن على الترتيب اما على القول بعدم وجوب الابتداء بالقسمة
فظاهر اذ لا حق لهن معرضا عمن تزوجهن اولا ثم تزوج غيرهن واراد القسمة جاء في البداءة الخلاف وكذا لو قسم لاثنتين
واكمل الدور لهما ثم تزوج ثالثة واما على القول بوجوب القسمة مطلقا فيأتي الخلاف فيمن تزوج بها على
كل دور بان بات عند ثلث ليال وتزوج رابعة او عند اثنتين ليلتين وتزوج ثالثة او اثنتين **قوله** والواجب
في القسمة المضاجعة لا المواقعة المراد بالمضاجعة ان ينام معها على الفراش قريبا منها عادة معطيا لها وجهه دائما
او اكثريا بحيث لا يعد هاجرا وان لم يتلاصق الجسمان او بعضهما ولا يعتبر المواقعة لما تقدم من انها لا تجب الا في كل
اربعة اشهر مرة ولانها غير مقدورة في كل وقت وانما يناط بالنشاط والشهوة وهي لا توثر حيث يريد بل هو
حق له فامره بيده علا ما استثني **قوله** ويختص الوجوب بالليل دون النهار وقيل يكون عندها في ليلتها و
يظل عندها في صبيحتها وهو المروي عماد القسم الليل قال تعالى وهو الذي جعل الليل لتسكنوا فيه وقال
تعالى وجعلنا الليل لباسا والنهار معاشا وذلك لانه وقت الراحة والانتشار في الحوائج فلا يجب فيه القسمة لكن
يستحب ان يجعل النهار لصاحبة الليلة مقدما الليل لانه المعتبر في التواريخ الشرعية ويجوز العكس ويظهر من الشيخ
في المبسوط وجوب الكون معها نهارا لانه قال وكل امراة قسم لها ليلا فان لها نهار تلك الليلة ولكن حكمه ليس كا
لليل فانه يجوز الدخول نهارا الى الضرة لعيادة وزيارة وحاجة كاعطاء النفقة ونحوها على القولين وانما يظهر
فائدته في عدم جواز اللبث معها لغير حاجة ولا جماع بخلاف الليل فانه لا يجوز الا لضرورة كعيادتها مريضة هكذا قرره

الشيخ

الشيخ ولم ينقل المصنف ولا غيره خلافه والقول الذي نقله بوجوب الكون في صبيحة الليلة عندها لابن الجنيد فانه قال
العدل بين النساء هو اذا كن حرائر مسلمات لم يفضل احديهن على الاخرى فالواجب لمن من بيت بالليل وقيلولة
صبيحة تلك الليلة واستدل له المصنف وغيره برواية ابرهيم الكرخي قال سالت ابا عبدالله عليه السلم عن رجل له اربع
نسوة فهو يبيت عند ثلث منهن في لياليهن ويمسهن فاذا نام عند الرابعة في ليلتها لم يمسها فهل عليه في هذا اثم قال
انما عليه ان يكون عندها في ليلتها ويظل عندها صبيحتها وليس عليه ان يجامعها اذا لم يرد ذلك والى هذه الرواية
اشار المصنف بقوله وهو المروي وفي دلالة الرواية على مذهب ابن الجنيد نظر لان الصبيحة تطلق لغة على اول النهار و
القيلولة التي اوجبها ابن الجنيد تكون في وسط النهار لانها لغة النوم نصف النهار ومع ذلك ليس في كلام ابن الجنيد انه يكون
معها في الصبيحة بل في القيلولة خاصة وهذا بخلاف ما في الرواية والاولى حمل الرواية على الاستحباب لقصورها عن افادة
حكم الوجوب من حيث السند والامر في الاستحباب اسهل وكذا الحكم في بقية النهار وهذا الحكم فيمن لا يكون كسبه ليلا كما
الحارس والاتوني والا تعاد (?) القسمة في حقهما واشباههما النهار وحكم الليل عندهم كالنهار عند غيرهم والنهار كالليل عند
غيرهم في جميع ما ذكر ولو اختلف عمله فكان يعمل تارة بالليل ويستريح بالنهار ويعمل اخرى بالنهار ويستريح بالليل وجب عليه
مراعاة التسوية بين زوجاته بحسب الامكان فان شق عليه ذلك فرض لكل واحدة ما يتفق في نوبتها من ليل او نهار
واذا كانت الامة مع الحرة او الحرائر فللحرة ليلتان وللامة ليلة اذا كان له زوجة امة مع حرة حيث يجوز الجمع بينهما بان
يكون عبدا او قد تزوج الامة اولا لفقد شرط الحرة ثم وجده فتزوج الحرة فالمشهور ان للامة نصف حق الحرة ولما كانت
القسمة لا تقع من دون ليلة كاملة جعل للحرة ليلتان وللامة ليلة وليكن ذلك من ثمان جمعا بين حقهما وحق الزوج
فيكون له منها خمس ليال ولهما ثلاث هكذا ذكره جماعة من المتاخرين ولا يخلو من نظر لان تنصيف الليلة في القسمة يجوز
لعوارض كما سياتي وان لم يجز التنصيف ابتداء فلا مانع من كونه هنا كذلك ولما كان الاصل في دور القسمة اربع
ليال فالعدول الى جعله من ثمان بمجرد ذلك مشكل خصوصا اذا قيل بجواز جمع ليلتي الحرة من الثمان لان ذلك خلاف وضع
القسمة شرعا وهذا كله اذا اوجب القسمة ابتداء اما لو لم نوجبها الا مع الابتداء بها وفي الحرة والامة بما ذكرنا
وسقط حقهن الى ان يبتدي باحديهن من غير اعتبار دور وكذا القول في باقي الصور الآتية وذهب المفيد الى ان
الامة لا قسمة لها مطلقا والاصح المشهور لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليه السلم قال سالته عن الرجل يتزوج المملوكة
على الحرة قال لا اذا كانت تحته امراة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم للحرة مثلي ما يقسم للمملوكة وفي معناها غيرها **قوله**
والكتابية كالامة في القسمة فلو كان عنده مسلمة وكتابية كان للمسلمة ليلتان وللكتابية ليلة ولو كانت امة
مسلمة وحرة ذمية كانتا سواء في القسم مساواة الحرة الكتابية للامة في القسمة لا نص عليه ظاهرا لكنه مشهور بين الاصحاب
وذكر ابن ادريس انه روي وربما استدل له باقتضاء الاسلام ان يعلو على غيره ولا يعلى عليه فلو ساوت المسلمة
لزم عدم العلو وفيه نظر لان مثل ذلك لا يقاوم الادلة العامة المتناولة لهما وعلو الاسلام يتحقق في غيره من
الحقوق الشرعية فان المسلم والكافر فيه سواء وعلى المشهور لو كانت الزوجة امة كتابية كانت على نصف الامة
المسلمة فيكون لها ليلة من ست عشرة وللحرة المسلمة اربع ليال والباقي للزوج حيث لا يكون له غيرها واعلم ان اجتماع
المختلفات يتشعب الى صور كثيرة وقد عرفت اصولها فلا يخفى عليك باقي الفروع وحيث يجتمع للزوجة بسبب مضاجعة
من دونها اكثر من ليلة يصير الدور وهو العدد الجامع منه ما يراد من القسمة كالثمان حيث يكون هناك

قبن
حرة وامة فالليلتان للحرة منها بمنزلة الليلة من الاربع فيتخير الزوج بين ايقاعهما اياهما مجامعين ومفرقين
ويحتمل وجوب جعلهما في كل اربع ليلة كما كان لها ذلك قبل دخول الامة الامع رضاها بالجمع وكذا
القول في الاربع من الست عشرة مع اجتماعهما مع امة كتابية ومثله الليلتان منها للامة المسلمة حيث يجامعها
حرة مسلمة وامة كتابية وما قررناه من الاشكال السابق آت هنا وزيادة ولا يحصل التخلص منه لذات العدد الزايد
الا مع تفريقه باعطائها ليلة من كل اربع ان كانت حرة ثم يكمل في ليلة الامة من الثماني فاقوى منه ليلتها من ست
عشر **قوله** لو بات عند الحرة ليلتين فاعتقت الامة ورضيت بالعقد كان لها ليلتان لانها صادفت محل
الاستحقاق ولو بات عند الحرة ليلتين ثم بات عند الامة ليلة ثم اعتقت لم يبت عندها اخرى لانها استوفت حقها
ولو بات عند الامة ليلة ثم اعتقت قبل استيفاء الحرة قيل يقضي للامة ليلة لانها ساوت الحرة وفيه تردد اذا طرو
العتق على الامة في اثناء الدور فلا يخلو اما ان يكون قد ابتدأ في القسم بالحرة او بها فهنا قسمان الاول ان يكون
البداءة بالحرة فاما ان يعتق الامة في نوبة الحرة او في نوبة نفسها فان اعتقت في نوبة الحرة نظران اعتقت في القدر
المشترك بين الحرة والامة بان عتقت في الليلة الاولى قسم الليلة وبات الليلة الاخرى عند المعتقة وساوى بينهما
وان عتقت في الليلة الثانية لم يلزم الخروج بل يكمل الليلة عند الحرة ثم يبيت عند المعتقة ليلتين ايضا وان عتقت
في نوبة نفسها نظران عتقت قبل تمام ليلتها اكمل لها ليلتين لانها التحقت بالحرة قبل توفية حقها وان عتقت بعد
تمام ليلتها لم تستحق اكمال الليلتين واقتصر في ذلك الدور على ليلة ثم يسوى بينهما بعد ذلك لان عتقها صادف
تمام حقها وبراءة الذمة منه وهذه الصورة قد تقدم البحث فيها في نكاح المشركات وهل العتق في يومها كليلتها
يبنى على ان القسم هل يختص بالليل ام يتعدى الى النهار ام الصحيح والاقوى انه لا يلحق بالليلة مطلقا الثاني ان تكون
البداءة بالامة فان اعتقت في ليلتها صارت كالحرة ويسوى بينهما وان اعتقت بعد تمام ليلتها فقال في الاتمام في هذا
الدور بالحرة قولان احدهما اللحوق بها فانه كان العتق قبل الشروع في نوبة الحرة او بعد الاخر الليلة الاولى اقتصر عليها
وان كان بعد الشروع في الليلة الثانية قضى للامة ليلة اخرى لانها ساوت الحرة قبل تمام نوبتها فيسوى بينهما وهذا
هذا قول الشيخ في المبسوط والثاني انه يبيت عند الحرة ليلتين ولا شيء للمعتقة في هذا الدور سوى الليلة لانها
استوفت حقها قبل ان يعتق فلا يجب لها شيء بل يبتدئ بالقسمة بعد توفية الحرة حقها وهذا اقوى والضابط على
هذا ان الامة متى اعتقت بعد استيفاء حقها من النوبة فلا شيء لها وان اعطيت الحرة حقها كاملا سواء كانت نوبتها
متقدمة او متاخرة ومتى اعتقت قبل تمام نوبتها اكمل لها نصيب الحرة **قوله** وليس للموطوءة بالملك قسمة واحدة
كانت او اكثر هذا الحكم محل وفاق فله مع تعدد هن تخصيص من شاء منهن بالمبيت اذا لم يكن له زوجة او كان
وفضل له من الدور شيء فصرفه الى الامة وبالجملة فكلهن في القسمة حكم العدل وحيث فلو كان له زوجة واحدة فلم
توجب القسمة لها من كل اربع كانت بينه عند الامة دائما بمنزلة الاعراض من الزوجة وبينته وحده **قوله**
وله ان يطوف على الزوجات في بيوتهن وان يستدعيهن الى منزله وان يستدعي بعضا ويمضي الى بعض اذا لم ينفرد كل
بمسكن ودار عليهن في مساكنهن فذاك وان انفرد بمسكن تخير بين المضي اليهن وبين ان يدعوهن الى مسكنه
في نوبتهن لان تعيين المسكن يرجع اليه كالمنقلهن من مسكن الى اخر والاول افضل تاسيا بالنبي صلى الله عليه وآله
فقد كان يطوف على نسائه في مساكنهن وله ان يدعو بعضهن ويمضي الى مسكن بعضهن لما ذكرناه من العلة ومنع بعضهم

من هنا

من هذا القسم لما فيه من التخصيص للزوج عن العدل ولو كان له منزل وفي ذلك نظر اذ اتفقا كما اذا كان مسكن احداهما
اقرب اليه فمضى اليها ودعا الاخرى ليخفف على نفسه مؤنة السير اليها او حضرت الشابة كراهة لخروجها
دون العجوز وحيث تمنع المدعوة مع دعوتها على الاجابة فهي ناشزة تسقط نفقتها وقسمتها **قوله** ويختص البكر
عند الدخول بسبع ليال والثيب بثلاث ولا يقضي ذلك من اسباب تفضيل بعض الزوجات على بعض تجدد النكاح فانه
يقتضي تخصيص الجديدة بزيادة مبيت عند الزفاف وهي سبع ليال ان كانت بكرا وثلث ان كانت ثيبا والمقصود
منه ان يرتفع الحشمة ويحصل الالفة والانس وخصت البكر بزيادة لان حياءها اكثر والاصل فيه ما روي عن النبي
صلى الله عليه وآله انه قال للبكر سبعة ايام وللثيب ثلث ثم يعود الى نسائه وانه لما تزوج ام سلمة اقام عندها
ثلثة ايام ومن طريق الاصحاب رواية محمد بن مسلم عن الباقر في رجل تزوج امراة وعنده امراة فقال اذا كانت بكرا فليبت
عندها سبعا وان كانت ثيبا فثلاثا وذهب الشيخ في النهاية وكتابي الحديث الى ان اختصاص البكر بالسبع على وجه
الاستحباب وانما الواجب لها ثلث كالثيب جمعا بين رواية محمد ورواية الحلبي عن ابي عبد الله قال اذا تزوج الرجل
بكرا وعنده ثيب فله ان يفضل البكر ثلثة ايام وفي معناها رواية الحسن بن زياد ومقطوعة سماعة وقال ابن الجنيد
اذا دخل ببكر وعنده ثيب واحدة فله ان يقيم عند البكر اول ما يدخل بها سبعا ثم يقسم وان كانت عنده ثيب
اقام عند البكر ثلثا حق الدخول فان شاء ان يسلفهن يوم الاربع بعد يقيمه سبعة ويقيم عند كل واحدة من الثلاث
مثل ذلك ثم يقيم لهن جاز والثيب اذا تزوجها فله ان يقيم عندها ثلثا حق الدخول ثم يقيم لها ولمن عنده واحدة
كانت او ثلثا قسمة متساوية انتهى كلامه وهذا الكلام اشارة الى الجمع اخر بين الروايات غير ما ذكره الشيخ بحمل خبر السبع
للبكر على تقديمها بذلك من غير اختصاص واختار الثلث على التقديم والاختصاص قريب مما ذكره العامة في ذلك
الا انهم خصوا هذا الحكم بالثيب استنادا الى ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه لما اقام عند ام سلمة ثلثا
عندها ثلثا قال لها انه ليس بك هوان على اهلك ان شئت اقمت عندك ثلثا خالصة لك وان شئت سبعت لك وسبعت
لنسائي قال تقيم معي ثلثا خالصة والاشهر بين الاصحاب القول الاول بل لم ينقلوا فيه خلافا اذا تقرر ذلك فنقول هل
النص والفتوى ان هذا الحق لها على جهة القسمة لا على وجه الاستحقاق المطلق فياتي فيه الخلاف السابق في وجوبها
ابتداء او مقيدا بالبداءة باحدى الزوجات وفيما لو لم يكن عنده غير الجديدة فلا يختص على الثاني ويكفي لها تدلى على
وربما قيل بوجوب ذلك اختصاصا وتقديما مطلقا من غير اعتبار القسمة والاظهر الاول ومحل التخصيص الليل كما
القسمة وهو اللائح من تانيث الثلاث والسبع في النصوص واما النهار فتابع الليل كما ذكر في القسمة وفي قوله ولا
يقضي ذلك تنبيه على خلاف ابن الجنيد بقضائه على بعض الوجوه وقول بعض العامة بقضائه مطلقا او على بعض الوجوه
ايضا وقد اشرنا الى بعضه والاطلاق النصوص يقتضي عدم الفرق في الثيب بين من ذهبت بكارتها بجماع وغيره ولا
بين كون الجماع محللا او محرما عملا بالعموم والاطلاق ووجه الحاق من ذهبت بكارتها بغير الجماع بالبكر لبقاء الحياء
في الحكم بعدم الاستنطاق في النكاح وبقي في المسألة مباحث **الاول** يجب التوالي في ذلك الثلث والسبع لان العرف
لا يتم الا به ويتحقق بعدم خروجه في الليل الى عند واحدة من نسائه مطلقا على حد ما يعتبر في القسمة ولا الى غيرها
لغير ضرورة او طاعة كصلوة جماعة ونحوها مما لا يطول زمانه وان كان طاعة لان المقام عندها واجب فهو اولى من المندوب
الثاني لو فرق الليالي اثم وفي الاحتساب وجهان من امتثال الامر بالعدد فكان ذلك بمنزلة القضاء ومن اشتماله التوالي

على غاية لا تحصل بدونه كالاذن وارتفاع الحشمة والحياء **الثامن** لا فرق في الزوجة هنا بين الحرة والامة المسلمة
والكتابية حيث يجوز ابتداء تزويجها عملا بالعموم ولان المقصود من ذلك امر يتعلق بالطبع وهو لا يختلف بالرق
والحرية ولا بالاسلام والكفر كما يشترك الجميع في مدة العنة والايلاء وقيل يتشطر للامة لتشطر الحرة كالقسم في
دوام النكاح وتوقف المحقق والعلامة في كيفية التشطير وجعلا احدهما ان يكمل المنكسر فيثبت للبكر اربع ليال وللثيب
ليلتان واصحهما ان للبكر ثلث ليال ونصفا وللثيب ليلة ونصفا لان المدة قابلة للتنصيف فيخرج عند انتصاف الليل
الى بيت منفرد او مسجد ويعتبر في الحرية والرقية بحالة الزفاف فلو نكحها وهي امة وزفت اليه وهي حرة فلها حق
الحراير على القولين وان اعتقت في اثناء المدة فهل تعتبر حق الاماء او الحراير وجهان اجودهما الثاني وقد سبق نظيره في
نكاح المشركات اذا ابدل الرق بالحرية **الرابع** لو قضى حق الجديدة ثم طلقها ثم راجعها لم يعد حق الزفاف لانها
باقية على النكاح الاول وقد وفى حقها ومن ثم لو طلقها بعد ذلك كان طلاق مدخول بها فيجب العدة وان لم يدخل
بعد الرجعة ولو ابانها ثم جدد نكاحها ولو في العدة فالاصح تجدد الحق لعود الجهة بالفراق البائن ويحتمل عود الاول
ومثله ما لو اعتق مستولدته او امته التي هي فراشه ثم نكحها ولو كان قد ابانها قبل ان يوفيها حقها ثم جدد نكاحها
لزمه التوفية لانه ظلم بالطلاق وعلى هذا فلو اقام عند البكر ثلثا وافتضها ثم ابانها ثم نكحها وجب ان يبيت عندها
ثلثا حق زفاف الثيب ولو قلنا بعود الاول وجب ان يبيت عندها اربعا لان حق الزفاف في النكاح الثاني على هذا
يبنى على النكاح الاول وقد بقي منه هذا المقدار **قوله** قد عرفت ان للجديدة حق الاختصاص بالمدة المذكورة
والتقديم به على غيرها فان زفت اليه بعد تمام القسم وصل لها الاختصاص خاصة وكذا لو تزوجها على واحدة ولو كان
عنده امرأتان فزفت اليه جديدة بعد ما قسم لاحديهما دون الاخرى قضى حق الزفاف وتحقق هنا الاختصاص
والتقديم ثم قسم للقديمة الاخرى واعطى الجديدة نصف ما وفى للقديمة لاستحقاقها حينئذ ثلث القسم وان كان
قد قسم للاولى ليلة وفي الاخرى بعد حق الزفاف ليلة وبات عند الجديدة نصف ليلة وخرج بقية الليل الى مسجد
ونحوه ثم استأنف القسم بينهن على السوية ولو قسم للاولى خمس عشرة وتزوج بكرا خصها بسبع ثم قسم ثلثا للقديمة
وواحدة للجديدة خمسة ادوار **قوله** لو تزوج في اثناء القسم ظلم من بقي بتأخير حقها بعد حضوره ولا يؤثر
في تقديم الجديدة ويجب التخلص من مظلمة المتأخرة على الوجه الذي ذكرناه **قوله** ولو سبق اليه زوجتان او زوجات
في ليلة قيل يبتدئ بمن شاء وقيل يقرع والاول اشبه والثاني افضل قد تقدم البحث في هذه المسألة وانما
اعادها لينبه هنا على اشتراك الجديدتين في الاختصاص والتقديم على غيرهن من القديمات والاول نفت
البداءة بواحدة بالقرعة او التخيير اعم من ان يكون معهن غيرهن ام لا وانما يبتدئ بمن شاء او يقرع حيث يزففن
ويزففن اليه دفعة واحدة فلو ترتبن بدأ بالسابقة ويكره زفافهن دفعة وحيث تخرج القرعة لاحديهن
بجميع السبع او الثلث ويحتمل تقديمها بليلة ثم يبيت عند الاخرى ليلة وهكذا يفعل الى تمام المدة ولا
الاول ويحتمل تخييره بين الامرين وما ينشعب منهما كتخصيص الاولى بليلتين او ثلث ثم الثانية الى ان يكمل
والحكم في استصحاب القرعة وجواز التخيير كما سبق **قوله** ولا تسقط القسمة بالسفر وقيل يقضي سفر النقلة والاقامة
دون سفر الغيبة اذا اراد الزوج السفر واراد استصحاب بعضهن او واحدة دون بعض جاز فقد كان النبي يفعل ذلك
فاذا صحب بعضهن فلا قضاء للمتخلفات عن زمان صحبة المسافرة معه لان النبي صلى الله عليه وآله لم ينقل انه كان

يقضي

يقضي للمتخلفات ولو وقع لاشتهر ان ينقل مع ذكر سفره بمن خرج اسمها بل في بعض الروايات انه لم يكن يقضي صريحا
ويؤيده ان المسافرة وان خصت بصحبة الزوج فقد تعبت بالسفر ومشاقه ولم يحصل لها دعة الحضر فلو قضى لهن
كان حظهن اوفر وهو خلاف العدل او ميل كل الميل وشرط بعضهم في عدم القضاء ان تصحب الخارجة بالقرعة فلو
اخرجها بمجرد التخيير والميل قضى لان النبي ما كان تخرج معه واحدة الا بالقرعة فمن ثم لم يقض بخلاف ما لو اخرجها با
لتشهي لانه ميل وظلم للتفضيل ولم يشترط ذلك المص لان السفر لا حق للنساء فيه ومن ثم جاز انفراده وفيه الفرق بين
الامرين وعلى تقدير عدم القضاء مطلقا او مقيدا بالقرعة هل يعم كل سفر او يختص بسفر الغيبة قولان احدهما واختاره
المصنف العموم لما ذكرناه من ان السفر لا حق لهن فيه ولا مزية لسفر على سفر ولان الاشتغال بمشقة السفر ومتاعبه
يمنع من حقوق القسمة وخلوص الصحبة والتفرد بالخلوة التي هي غاية القسمة والثاني الاختصاص بسفر الغيبة كالسفر
للتجارة او غيرها من الاغراض مع عزم العود عند قضاء الوطر فيقضي سفر النقلة وهو الذي يخرج على نية الانتقال الى
بلد اخر والفرق ان سفر النقلة لا يختص ببعضهن بل يحتاج الى نقلهن جميعا فلا يخص واحدة بالاستصحاب كما في الحضر
فان صحب بعضهن قضى بخلاف غيره من الاسفار اذ لا حق لهن فيه وفي حكم سفر النقلة الاقامة في سفر الغيبة
بحيث يخرج عن اسم المسافر بالتمام او ما في معناه لانه بالاقامة على ذلك الوجه يصير كالحاضر في التمتع بالزوجة
والخروج من مشقة السفر وفيه قول اخر بالتفصيل والفرق بين اخراجها معه هنا بالقرعة وعدمها فيقضي في الثاني
دون الاول كالاول وفي المبسوط اقتصر على نقل القولين ولم يرجح شيئا لكنه جزم بان من اخرجها بالقرعة لا يقضي للباقي
وتردد في الفرق بين سفر النقلة وغيره والاقوى عدم قضاء ايام السفر مطلقا وقضاء ايام الاقامة مطلقا **قوله**
ويستحب ان يقرع بينهن اذا اراد استصحاب بعضهن وهل يجوز العدول عمن خرج اسمها الى غيرها قيل لا لانها
تعينت للسفر وفيه تردد وجه الاستحباب التأسي بالنبي صلى الله عليه وآله فانه كان اذا اراد سفرا اقرع بين [نسائه]
فايتهن خرج اسمها اخرجها وكيفية القرعة ان يكتب اسماء النسوة في رقاع بعددهن ويدرجها في بنادق متساوية
ويضعها على وجه لا يتميز ويخرج منها واحدة على السفر فمن خرج اسمها صحبها وان اراد استصحاب اثنتين معا اخرج
رقعة اخرى وهكذا ويجوز والحال هذه الاقتصار على رقعتين ويكتب في كل واحدة اسم اثنتين اذا رضي باستصحاب كل
واحدة من الاثنتين والاول اعدل لجواز ان يخرج اثنتان مفترقتين في الرقعتين وهو لا يحصل بهذه الصورة
وان شاء اثبت الحضر في ثلث رقاع والسفر في واحدة وادرجها ثم يخرج رقعة على اسم واحدة فان خرجت رقعة السفر
استصحبها وان خرجت رقعة من رقاع الحضر اخرج رقعة اخرى على اسم الاخرى وهكذا حتى تبقى رقعة السفر فيتعين للمتخلفة
ولو اراد السفر باثنتين اثبت السفر في رقعتين او ثلث وكذا لك ولو اوجب القرعة واحدة او اكثر حيث يريد لم يجب عليه
استصحاب الخارجة بمعنى جواز ان يخلفها مع المتخلفات ولكن هل يجوز تركها واستصحاب غيرها قال الشيخ في المبسوط لا لانه لو
لانتفت فائدتها وقيل يجوز لانها ليست من الموجبات لان الاستصحاب تبرع اذ الزوجة لا يستحق غير الموجبات القسم و
فائدتها دفع المشقة عن قلوب المتخلفات حيث لم يصحبها بمجرد الميل والهوى وذلك على وجه الافضلية اذ لم يثبت ما
يدل على خلافه والفرق بين تركها مع المتخلفات وتركها مع اصطحاب غيرها حيث جاز الاول اجماعا دون الثاني لان
القرعة لا توجب الصحبة وانما تعين من يستحق التقديم على تقدير ارادته ولا ريب ان مراعاة القرعة اولى **قوله**
ولا تتوقف قسمة الامة على اذن المالك لانه لا حظ له فيه اذا زوج المولى امته فعليه تسليمها الى الزوج ليلا ولا يمنعها منهم

واستحقاقها نهاراً وليس له رفع حق القسمة لأن الغرض منه الاستمتاع والانس ولاحظ له فيه فاذا الحلت حقها لم يكن للمولى منعها منه ولا منعها من اسقاطه لو ارادته او وهبته لبعض ضرائرها كما ليس له منع التحكم لو دعيت بحنينه او جنونه لان ذلك حقها فامره اليها وهذا الكلام فيه لكن هل يتوقف وجوب القسمة لها على وجوب نفقتها للحرة وجهان من ان حق القسمة من جملة الحقوق المترتبة على التمكين ودورانه مع النفقة في الحرة وجوداً وعدماً ومن ان وجوب نفقة الامة على الزوج متوقف على تسليمها اليه نهاراً وهو غير واجب على المولى فلا يكون حكمها كالناشزة بل يكون كالمسافرة في واجب وقال الشيخ في المبسوط النفقة والقسم شيء واحد فكل امرأة لها النفقة فلها القسم وكل من لا نفقة لها لا قسم لها وهذا يقتضي عدم وجوب القسم للامة مع عدم تسليم المولى لها نهاراً لسقوط نفقتها حينئذ وان كان ذلك غير واجب على المولى ولعله الوجه **قوله** ويجب التسوية بين الزوجات في الانفاق والاطلاق الوجه والجماع الخ التسوية بين الزوجات في الانفاق والاطلاق بينهن في القسمة حيث لا مرجح والانفاق عليهن بقدر الكفاية على ما سياتي واما التسوية بينهن في النفقة وحسن العشرة والجماع ومقدماته فليس بواجب للاصل ولقوله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل ومثل هذا ميل وليس كل الميل لكنه مستحب استحباباً مؤكداً لما فيه من رعاية العدل وتمام الانصاف وروى عبد الملك بن عتبة الهاشمي قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يكون له امرأتان فيريد ان يؤثر احديهما على الاخرى بالكسوة والعطية ايصلح ذلك قال لا باس بذلك واجهد في العدل بينهما وقد روى في عدل النبي صلى الله عليه واله بين ازواجه مع عدم وجوبه كما سبق انه كان اذا اقسم بينهن لا ينتهي الى المرأة الاولى التي يبدأ لكن يجمعهن كل ليلة في بيت التي بايتها وكان يطوف عليهن فيدنو ويلتمس من غير مسيس حتى يفضي الى التي هي نوبتها فيبيت عندها وروى ان علياً عليه السلام قال من كان له امرأتان فاذا كان يوم واحدة فلا يتوضأ عند الاخرى **قوله** وان يكون صبيحة كل ليلة عند صاحبتها قد تقدم في رواية ابرهيم الكرخي ما يدل عليه وذهاب بعض الاصحاب الى وجوبه فلا اقل من الاستحباب **قوله** وان ياذن لها في حضور موت ابيها وامها وله منعها عن عيادة ابيها وامها وعن الخروج من منزله الا لحق واجب قد عرفت ان حق الاستمتاع واجب عليها وهو غير مختص بزمان ولا مكان فليس لها فعل ما ينافيه الا باذنه ومنه الخروج من بيته ولو الى بيت اهلها وعيادتهم وشهادة جنائزهم لان غاية ذلك الاستحباب او الاباحة فتقديم الواجب اولى وقد روى عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان رجلاً من الانصار على عهد رسول الله صلى الله عليه واله خرج في بعض حوائجه فعهد الى امرأته عهداً ان لا تخرج من بيتها حتى يقدم قال وان اباها مرض فبعثت المرأة الى النبي صلى الله عليه واله تستاذنه ان تعوده فقال رسول الله صلى الله عليه واله لا اجلسي في بيتك واطيعي زوجك قالت فثقل فارسلت اليه ثانياً بذلك فقال اجلسي في بيتك واطيعي زوجك قال فمات ابوها فبعثت اليه ان ابي قد مات فتامرني ان اصلي عليه فقال لا اجلسي في بيتك واطيعي زوجك قال فدفن الرجل فبعث اليها رسول الله صلى الله عليه واله ان الله قد غفر لك ولابيك بطاعتك لزوجك وروى العامة عن ثابت البناني عن انس مثله ومع ذلك فيستحب للرجل ان لا يضيق عليها في ذلك وياذن لها في زيارة اهلها وعيادة مرضاهم وحضور موتاهم ونحو ذلك كيلا يؤدي الى الوحشة وقطيعة الرحم **قوله** القسم حق مشترك بين الزوج والزوجة لاشتراك ثمرته فلو اسقطت حقها منه كان للزوج الخيار الحكم باشتراك حق القسم بين الزوجين لا يوافق ما ذهب اليه المصنف سابقاً من عدم

وجوب

وجوب القسمة على الزوج الا ان يبتدئ بها فانه مبني على اختصاص حقه بالزوج والقائل بوجوب القسمة مطلقاً ووجوبها للزوجة الواحدة من كل اربع احتج بهذه العبادة ولعل المصنف يريد بالحق ما هو اعم من الواجب اذ لا شبهة في اشتراك ثمرته وانما الكلام في اشتراك حقيته او اختصاصها بالزوج ولو اراد بالحق ما هو اعم من الواجب فلا بد من التسامح في مضيه فليدخل حق الزوج فيه فانه واجب ويمكن حينئذ ان يريد القسم المشترك بين الواجب وغيره وهو الراجح مطلقاً وقد كان يمكن تفريع قوله فلو اسقطت حقها منه على الحكم بكونه حقاً للزوج فليس لها حينئذ اسقاط نصيبها من القسمة الا برضاه وتحصل المطابقة بين الحكمين **قوله** ولها ان تهب ليلتها للزوج او لبعضهن مع رضاه فان وهبت للزوج وضعها حيث شاء وان وهبتها لهن وجب قسمتها عليهن وان وهبتها لبعض اختصت بالموهوبة وكذا لو وهبت ثلث منهن لياليهن للرابعة لزمه المبيت عندها من غير اخلال اذا سامحت واحدة من ذوي حقها من القسم لم يجب على الزوج القبول سواء جعلنا الحق مختصاً به او مشتركاً لان الاستمتاع بها حق في الجملة فله ان يبيت عندها في نوبتها وان رضي بالمسامحة نظر ان وهبت من حضرة بعينها بات عند الموهوبة منها ليلتين ليلة لها والليلة المنتقلة من الواهبة والاصل في ذلك ما روي ان سودة بنت زمعة لما كبرت وهبت نوبتها لعائشة وكان النبي صلى الله عليه واله يقسم لها يومها ويوم سودة ثم ان كانت نوبة الواهبة متصلة بنوبة الموهوبة بات عندها الليلتين على الولاء وان كانت منفصلة عنها فالاصح وجوب مراعاة النوبة فيهما لان حق من بين الليلتين سابق فلا يجوز تأخيره ولان الواهبة على تقدير تأخير ليلتها قد ترجع بين الليلتين والموالاة تفوت حق الرجوع عليها وان وهبت حقها من الزوج فله وضعه حيث شاء وعلى هذا فيتطرق في ليلة الواهبة وليلة التي يريد تخصيصها انها متواليتان ام لا ويكون الحكم على ما سبق وان وهبت حقها من جميعهن وجب القسمة بين الباقيات وصارت الواهبة كالمعدومة ومثله ما لو اسقطت حقها مطلقاً هذا اذا لم يوجب القسمة ابتداء والا لم يتم تنزيلها كالمعدومة على تقدير الهبة لهن لاشتراكهن حينئذ في تمام الدور وهو الاربع ولو جعلناها معدومة فضل له ليلة وللزوج على هذا القول ان يرجع الدور الى ثلث دائماً ما دامت الواهبة مستحقة للقسم ويتفرع على ذلك ما لو طلقها او نشزت فان حكم ليلتها يسقط ونصير كالمعدومة فلو كانت الموهوبة معينة اقتصر على ليلتها وعلى التقدير الاخير يفضل له ليلة واعلم انه لا يشترط في هذه الهبة رضى الموهوبة وقبولها حيث يكون معيناً بل يكفي قبول الزوج لان الحق مختص به ولو فرض هبة الجميع لواحدة انحصر الحق فيها ولزمه مبيت الاربع عندها من غير اخلال على تقدير القول بوجوب القسمة دائماً ولا ينزل حينئذ منزلة الزوجة الواحدة بل بمنزلة الاربع وعلى القول الاخر يجب عليه اكمال الدور لها حيث ابتدأ به وسقط عنه بعده فله الى ان يبتدئ به فيجب عليه اكمال الاربع لها وهكذا ويجري عليه ايضاً قوله ولزمه المبيت عندها من غير اخلال يعني بالدور الواجب
قوله اذا وهبت ورضي الزوج صح ولو رجعت كان لها لكن لا يصح في الماضي بمعنى انه لا يقضي ويصح فيما يستقبل ولو رجعت ولم يعلم لم يقض ما مضى قبل علمه قد تقدم الكلام بان رضاء الزوج معتبر لان حق الاستمتاع له وهذه الهبة في معنى اسقاط الحق والمسامحة فيه وانما يتصور لزومها فيما يمكن ان يكون فالتعبير كالماضي الذي يجب قضائه اما المستقبل فلا يلزمها الهبة لانه متجدد لا يمكن قبضه فلها الرجوع فيه حتى لو رجعت في اثناء الليل وعلم به خرج من عند الموهوبة اليها واما ما مضى فلا يؤثر الرجوع فيه لانه كالهبة المقبوضة وكذا ما فات قبل علم الزوج بالرجوع لا يؤثر فيه الرجوع فلا يقضى لانه لم يظهر منه ميل ولا تقصير حيث لم يعلم وفي المسئلة وجه انه يقضي كما قيل بانعزال الوكيل

قبل العلم بالعزل والحق الاول **قوله** لو التمست عوضا عن ليلتها فبذله الزوج هل يلزم قيل لا لانه حق لا يتقوم
منفردا فلا تصح المعاوضة عليه والقول بعدم جواز المعاوضة على هذا الحق من الزوج وغيره من الضرات للشيخ في المبسوط
محتجا بان العوض يكون في مقابلة عين او منفعة وهذا الحق ليس بعين ولا منفعة وانما هو ماوى ومسكن فلا تصح
المعاوضة عليه بالمال ونقل المصنف له بالقيل يؤذن بضعفه او تردده فيه ووجهه منع انحصار المعاوضة في
الامرين لجواز المعاوضة بالصلح على حق الشفعة والتحجير ونحوهما من الحقوق مع ان في رواية علي بن جعفر ما يدل على
جواز شرائه منها لانه روى عن اخيه موسى عليه السلام انه قال سالته عن رجل له امراتان قالت احديهما ليلتي ويومي لك
يوما او شهرا او ما كان ايجوز ذلك قال اذا طابت نفسها واشترى ذلك منها فلا باس واطلاق الشراء على مثل
هذا الحق مجاز لان متعلقه الاعيان المالية لا غيرها فكانه كناية عن المعاوضة عليه في الجملة وحيث لا يصح المعاوضة
يجب عليها رد العوض ان كانت قبضته ويجب القضاء لها ان كانت ليلتها قد فاتت لانه لم يسلم لها العوض هذا مع جهلها
بالفساد او علمها ببقاء العين والا اشكل الرجوع لتسليطه له على اتلافه بغير عوض حيث يعلم انه لا يسلم له كما في البيع الفاسد
مع علمها بالفساد **قوله** لا قسمة للصغيرة ولا المجنونة المطبقة ولا الناشزة ولا المسافرة بغير اذنه بمعنى انه لا يقضي لهن
عما سلف لما كانت القسمة من جملة حقوق الزوجية وهي بمنزلة النفقة على الزوجة فمن لا يستحق النفقة لصغر او نشوز
فلا قسمة لها واما المجنونة فان كان جنونها مطبقا فلا قسمة لها وان استحقت النفقة اذ لا عقل لها يدعوها الى الانس
بالزوج والتمتع به وان كان يعتريها ادوارا كالتي تصرع في بعض الاوقات فهي كالعاقلة في وجوب القسمة كذا اطلق
المصنف وجماعة والاولى تقييد المطبقة بما اذا خاف اذاها او لم يكن لها شعور بالانس به والا لم يسقط حقها
منها واما المسافرة فان كان سفرها بغير اذنه في غير واجب ولا ضرورة فلا قسمة لها لانها ناشزة وان كان واجبا
مضيقا كالحج الواجب بالاصل او النذر المعين حيث يلزم او باذنه في غرضه لم يسقط حقها منها فيجب القضاء لها
بعد الرجوع ولو كان باذنه في غرضها غير الواجب او الواجب الموسع فقولان من ان الاذن في تفويت حقه فيبقى حقها ومن
فوات التمكين والاستمتاع المستحق عليها لاجل مصلحتها والاذن انما يؤثر في سقوط الاثم وفوات التسليم المستحق وان كان
بسبب غير مأثوم فيه يوجب سقوط ما يقابله كما اذا فات تسليم المبيع قبل القبض بسبب تعذر فيه فانه يسقط تسليم
الثمن والاول خيرة العلامة في التحرير والثاني خيرته في القواعد وحيث نحكم بالوجوب فالمراد وجوب القضاء لها
محلا بالسفر **قوله** لا يزور الزوج الضرة في ليلة ضرتها ولو كانت مريضة جاز له عيادتها فان استوعب الليلة عندها
هل يقضيها قيل نعم لانه لم يحصل المبيت لصاحبتها وقيل لا كما لو زار اجنبيا وهو اشبه حيث كان محل استحقاق القسمة
هو الليل فلا يجوز صرف شيء منه الى غيرها الا بما جرت به العادة ودلت قرائن الاحوال على اذنها فيه كالدخول على
بعض اهله فانه من غير الضرة دون الدخول على الضرة ولو لحاجة غير ضرورية لما فيه من التخصيص المنافي للعدل
الا ان يكون مريضة فيجوز عيادتها لقضاء العادة به كما يجوز عيادة الاجنبي ولعدم التهمة في زيارتها حينئذ لمكان
المرض بخلاف الصحيحة وقيده في المبسوط بكون المرض ثقيلا والا لم يبح ثم ان خرج من عندها في الحال لم يجب عليه قضاؤه
ولو كان عاصيا به لانه قدر يسير لا يقابل في المقصود وان استوعب الليلة في غير العيادة فلا شبهة في القضاء وفيها
قولان من عدم حصول حق صاحبة الليلة لها وليس من ضرورة الزيارة الا قامة طول الليل فهو ظلم ومحل الحكم للزوجة
في المبيت يقتضيه اختار المصنف العدم كما لو زار اجنبيا والاول اقوى والفرق بين الامرين واضح والاصل ممنوع فاذ ثم

الاجنبي

الاجنبي مشروطة بعدم استيعاب الليلة وعلى القولين لا يحتسب على المزورة لانها ليست حقها ولو طال المكث ليلا
عند غير صاحبة النوبة لغير عيادة فان كان عند الضرة وجب قضاؤه بمثله في نوبة المصحوبة فيه وان كان عند غيرها
ففي ليلته ان فضل له فضل والا بقيت المظلمة في ذمته الى ان يتخلص منها بما يجده او قضاء والاقوى مساواة زمان
العيادة لغيرها في ذلك **قوله** ولو دخل فواقعها ثم عاد الى صاحبة الليلة لم يقض المواقعة في حق الباقيات لان المواقعة
ليست من لوازم القسمة لما كان المعتبر في القسمة المضاجعة لا المواقعة فجامع غير ذات الليلة في ليلة الضرة لم يجب
عليه قضاء الجماع لها لانه لم يخل في حق القسمة واما زمانه فان طال وجب قضاؤه من ليلة المجامعة والا فلا اثم فاحتج
وخالف في ذلك بعض العامة فاوجب قضاء الجماع للمظلومة في ليلة المجامعة كما فعل بها ثم يذهب اليها ليحصل
العدل وان لم يكن الجماع واجبا في نفسه **قوله** لو جار في القسمة قضى لمن اخل بليلتها لا خلاف في وجوب القضاء
لمن جار عليها في القسمة فاخل بليلتها ولكن القضاء مشروط ببقاء المظلوم بهن في حباله وبان يفضل له من الدور
فضل يقضي به فلو كان عنده اربع فظلم بعضهن في ليلتها فان كان ظلمها بترك المبيت عندها وعندهن لم يمكنه
القضاء لاستيعاب الوقت بالحق على القول بوجوب القسمة دائما فيبقى في ذمته الى ان يطلق واحدة منهن او تنشز
او تموت فيرجع اليه من الزمان ما يمكنه فيه القضاء ولو كان ظلمها بالمبيت عندهن فان جعل ليلتها لواحدة معينة
قضاها من دورها وان ساوى واسقط المظلومة من راس قضى لها من الزمان بقدر ما فاتها متواليا الى ان يتم
لها حقها ثم يرجع الى العدل ولو لم تبق المظلوم بهن معه بان فارقهن بموت او غيره ثم تزوج ثلثا لم يمكن القضاء
لتجدد حقهن وحقها الحاضر في جميع الاوقات فلا يمكن دفع الظلم الا بالظلم وان بقين ووجد معهن اخرى حيث يمكن
او بقي بعضهن كما لو فارق واحدة وتزوج اخرى امكن القضاء من دور المظلوم بهما دون الجديدة فيعطيها من كل
دور ثلثا وللجديدة ليلة الى ان يكمل حقها ثم يرجع الى العدل بينهن مثاله كان معه ثلث نسوة فبات عند اثنتين
عشرين ليلة مثلا اما عشرا عند هذه وعشرا عند هذه ولاء او بات عندهما ليلة ليلة الى تمام العشرة فيستحق
الثالثة عشر ليال وعليه ان يوفيها ولاء وليس له ان يفرق فيبيت عندها ليلتين وعند كل واحدة ليلة كما
قد اجتمعت في ذمته وهو متمكن من وفائها فلا يجوز ان يؤخر فلو نكح جديدة عقيب العشرين لم يجز ان يقدم قضاء
العشرة لاشتغاله على الجديدة بل يوفيها اولا حق الزفاف من ثلث او سبع ثم يقسم الدور بينها وبين المظلومة فيجعل
لها ليلة وللمظلومة ليلتها وليلتي اللتين ظلمها بسببهما وهكذا ثلثة ادوار فيوفيها تسعا ويبقى لها ليلة فان
كان قد بدأ بالمظلومة بات بعد ذلك ليلة عند الجديدة بحق القسم ثم ليلة عند المظلومة لتمام العشر ويبيت
للجديدة بعده الليلة ثلث ليلة لان حقها واحدة من اربع فاذا اكمل لها ثلث ليلة خرج في باقي الليل الى مسجد
او بيت صديق او مسكن خال عن زوجاته ثم يستانف القسم للاربع بالعدل وان كان قد بدأ بالجديدة فاذا تمت
التسع للمظلومة بات ثلث ليلة عند الجديدة وخرج باقي الليلة كما وصفناه ثم بات ليلة عند المظلومة ثم قسم
بين الكل بالسوية وفي حكم الجديدة ما لو كانت واحدة من الاربع غائبة فظلم واحدة من الحاضرات بالاخريين ثم
حضرت الغائبة فيجب قضاء حق المظلومة مع رعاية جانب التي حضرت فيقسم لها ليلة وللمظلومة ثلثا وان احتيج
الى تبعيض الليلة فكما وصفناه وقد يحتاج الى التبعيض بغير الظلم كما لو كان يقسم بين نسائه فخرج في نوبة واحدة لضرورة
ولم يتعد او عاد بعد وقت طويل فيقضي لها من الليلة التي بعدها مثل ما خرج ويخرج باقي الليل الى المسجد او نحو كما

ثم زناه ويستثنى من الخروج ما اذا خاف اللص او العسس لو خرج او لم يكن له في داره مكان منفرد يصلح للاقامة بقية الليل
فيعذر في الاقامة والاولى ان لا يستمتع بها فيها ودام زمان القضاء **قوله** ولو كان له اربع فنشزت واحدة ثم قسم
خمس عشرة فوفى اثنتين ثم اطاعت الرابعة وجب ان يوفي الثالثة خمس عشرة والتي كانت ناشزا خمسا فيقسم للناشز ليلة
وللثالثة ثلاثا خمسة ادوار فيستوفي الثالثة خمس عشرة والناشز خمسا ثم يستأنف اذا كان للرجل اربع زوجات فنشزت
واحدة منهن سقط حقها من القسم ووجب عليه القسم للثلاث الباقيات على الطاعة فان قسم عليهن ليلة ليلة فضل له
حينئذ ليلة وهي حق الناشزة فيضعها حيث شاء وان جعل القسم اكثر من ليلة استوعب دور القسمة او زاد عليه لان
اقل النوبة المتعددة ان يكون اثنتين فاذا جعل القسم بينهن ليلتين ليلتين استوعب حقهما الدور وفيسقط حق
الرابعة لانها اسقطته حيث اخذ الزيادة ويحتمل بقاء حقه بنسبة ما يبقى له من الدور ففي المسألة يبقى له ليلتين من
الاربع فيكون له ربع القسمة بمنزلة واحدة منهن فاذا قسم لكل واحدة عشرا كان له بعد قضاء حقوقهن عشرا وظاهر
مذهب الاصحاب في هذه المسألة ونظائرها هو الاول ويدل عليه ان ثبوت حقه معهن وتفضيل بعضهن على بعض على خلاف
الاصل والدلائل العامة من وجوب العدل والتسوية بينهن تدل على خلافه فيقتصر فيه على مورد النص وهو ثبوت حقه في
الزائد من ثلاثة هي في الاربع على تقدير ان يقسم بينهن ليلة ليلة على ما في الرواية الدالة عليه من ضعف السند ولولا
ظهور اتفاق الاصحاب عليه لاشكل اثباته بالنص وعامة العلماء من غير الاصحاب على خلافه وانه متى قسم لواحدة عددا وجب
ان يقسم للاخرى مثلها مطلقا مع تساويهما في الحكم وانما تظهر فائدة الخلاف على القول بوجوب القسمة دائما اما على القول
بوجوبها مع الابتداء بها خاصة وجواز الاعراض بعده فالامر سهل لانه اذا وفى لهن العدد الذي جعله لهن جاز
الاعراض عنهن على هذا القول سواء كان له حق في المدة ام لا ويحتمل تفريعا على الوجه ان يكون له من المدة نسبة حقه
من الاربع اذا انفرد وذلك فنقول في المسألة المفروضة لو نشزت واحدة من الاربع واراد القسم بين الثلث واختار ان يقسم
لكل واحدة خمس عشرة ليلة او اتفق معهن على ذلك فوفى اثنتين العدد المذكور وبقي واحدة ثم اطاعت الرابعة فليس لها
في حق من مضى لانها كانت ناشزة لا تستحق القسمة لكن لها حق القسمة في المستقبل وعليه ان يوفي الثالثة المظلومة خمس
عشرة مثل صاحبتها ولا يمكن جعلها كاملة بغير دخول الرابعة التي تجددت طاعتها فشاركتها لما فاستحقاق القسم حينئذ لانها
واحدة من اربع فلها ربع القسم من حين الطاعة وباقي الدور وهو ثلث ليال يجب صرفها الى الثالثة وهي حقها وحق الثالثة
كما اخذ ناحيتها من الليالي التي اختصتا بها وحينئذ فطريق التخلص من حق المتأخرتين ان يبيت عند الثالثة ثلث ليال
عند الرابعة ليلة وهكذا خمسة ادوار فيتم للثالثة حقها وهو خمس عشرة ليلة ويحصل للرابعة خمس ليال هي ربع الادوار
الخمسة ووصول الخمس لها بطريق الاتفاق تبعا لحصول الخمس عشرة للثالثة واما الخمس عشرة فهي المقصودة بالذات ثم يستأنف
القسمة للجميع بالتسوية هكذا اطلق المصنف رحمه الله وقبله الشيخ في المبسوط فرض المسألة بعده العلامة في كتبه وظاهر الكلام
سقوط حق الزوج من القسمة كما بيناه ولو قلنا بعدم سقوطه امكن فرض حقه من المدة الماضية التي فضل له منها حصة وهي
الثلثون التي قسمها للاثنتين قبل طاعة الرابعة فيكون له منها سبع ليال ونصف فيستوفيها بعد انقضاء الدور للجميع
ان قلنا بوجوب القسمة دائما والا فاعراضه حينئذ جائز مطلقا كما بيناه وهذا الاحتمال لا ينافي فرض المصنف لان
قوله قسم خمس عشرة يدل على ارادة ذلك العدد لكل زوجة بحيث لا يشركها فيها بدليل قوله قسم اذ حقه في الدور لا يدخل في القسمة
وان خصه بواحدة ويؤيد ذلك قوله وجب ان يوفي الثالثة خمس عشرة فانه لو كان له في الخمس عشرة شركة لما وجب ان يوفي الثالثة تماما

الخمس عشرة

الخمس عشرة بل كان له ان يقول لي من الخمس عشرة ربعها فلا يجب للثالثة الا مقدار ثلثة الارباع والزائد تبرع منه فحط
بهذا الاحتمال ان يجعل الخمس عشرة مشتركة وقوله بعد كمال ايفائهن الحق ثم يستأنف يشعر ايضا بانه لا حق له بعد
الكمال والا لنبه عليه واحالته على القاعدة السابقة بعيد اذ ليس فيها ما يدل على مثل ذلك وهذا البحث يجري في كثير من
المظلومة في الامثلة السابقة في مواضع كثيرة يأتي بعضها في الكتاب ايضا **قوله** لو طاف على ثلث ثم طلق الرابعة
بعد دخول ليلتها ثم تزوجها قيل يجب لها قضاء تلك الليلة وفيه تردد ينشأ من سقوط حقها بخروجها عن
الزوجية حق القسم على الزوج من الامور الواجبة في الجملة اما بعد الشروع فيه او مطلقا فان كان له زوجتان
فصاعدا وقسم لواحدة ثم دخلت نوبة الاخرى حرم عليه طلاقها قبل ان يوفيها حقها من القسم لاستلزام الطلاق
تفويت الواجب فيكون محرما لكنه محرم لامر خارج عن حقيقة الطلاق فلا يبطل به كالبيع وقت النداء يوم الجمعة ولان
النهي في غير العبادات لا يقتضي الفساد كما حقق في الاصول واحتمال البطلان في البيع وقت النداء آت هنا ولا فرق في ذلك
بين كون المطلقة بعد حضور نوبتها رابعة وغيرها لاشتراك الجميع في المقتضي وذكر المصنف الرابعة تبعا للشيخ مجرد تمثيل
وربما قيل ان السر في ذكر الرابعة ان نوبة غيرها لا يتحقق الا بالقرعة بخلاف الرابعة وفيه انه مع تسليم التوقف على القرعة
لا يتم الا في الدور الاول اما بعده فيتعين نوبة كل واحدة بغير قرعة ويتحقق الغرض في غير الرابعة وعلى القول من تخييره
بغير قرعة يتحقق نوبة غير الرابعة بتعيينه لها ثم طلاقها بعده دخولها والمصنف لم يذكر تحريم الطلاق وقد ذكره الشيخ وغيره
ولا فرق في التحريم بين وقوع الطلاق رجعيا وبائنا وان كان في الرجعي يتمكن من الرجوع والتخلص لان الطلاق سبب في تعطيل
الحق واشتغال الذمة به على التقديرين ولكن لو كان رجعيا ورجع في العدة وجب قضاء حقها وتخلص منه بغير اشكال لان
الرجعة اعادة الزوجية الاولى كما كانت وان تركها حتى انقضت عدتها او كان الطلاق بائنا ثم تزوجها فهل يجب عليه
القضاء قال الشيخ في المبسوط نعم لانه حق استقر في ذمته وقد امكنه التخلص منه فيجب والمصنف تردد في الوجوب مما ذكرنا
ومن خروجها عن الزوجية فيسقط الحقوق المتعلقة بها وفيه منع الملازمة بين الامرين ومن ثم يبقى المهر وغيره من الحقوق
المالية وان طلق وتخصيص بعض الحقوق بالسقوط دون بعض لا دليل عليه فالقول بوجوب القضاء مطلقا اقوى و
يتفرع عليه وجوب التزويج لو توقفت البراءة عليه ولو امكن تحاللها او التوصل الى اثبات حقها بوجه اخر تخير بينه
وبين التزويج وحينئذ فلا يمنع تزويج رابعة لعدم انحصار البراءة في التزويج ولو فرض توقفها عليه لم يقدح في صحة
التزويج لما قلناه من حكم النهي واعلم ان وجوب القضاء بل امكانه على تقدير تزويجها مشروط بكون الزوجات اقل من اربع ليمكن
قضاؤه فيما يفضل له من الدور او كون الزوجات من المظلوم بهن ليمكن القضاء في دورهن اما لو كان الظلم بتعطيل
الليلة مع غيرهن او كن جديدات لم يمكن القضاء لانه انما يكون في نوبة اولئك والظلم لا يقضى بالظلم ولو نكح جديدة و
بقيت في نكاحه التي ظلم بها كما اذا كان له ثلث زوجات وظلم واحدة بليال للاخريين ونكح رابعة ثم تزوج المظلومة امكن
قضى حقها من نوبة المظلوم بهما مع مراعاة حق الرابعة على نحو ما تقدم في المسألة السابقة ولو لم يفارق المظلومة وفارق
اللواتي ظلم بهن ثم عدن الى نكاحه او فارقها وفارقهن ثم عدن الى نكاحه اشتغل بالقضاء ولا يحتسب من القضاء ما بات
عندها في زمان مفارقتهن ويجيء في عودهن بالنكاح الجديد الخلاف السابق **قوله** ولو كان له زوجتان في بلدين فاقام
عند واحدة عشرا قيل كان عليه للاخرى مثلها القائل بذلك الشيخ في المبسوط ووجهه ما اشرنا اليه سابقا من ان المبيت
عند واحدة من الزوجات زيادة على الليلة يوجب المبيت عند الاخرى مثلها مراعاة للعدل بينهن وان جواز المفاضلة بين

الا اثنين او ثلاث فشرط بجعل القسمة ليلة ليلة ونقل المصنف له بصيغة القيل يؤذن باستشكاله ووجهه ما علم من ان الزوج
مع الاثنين نصف الدهر فينبغي ان يكون له من العشر نصفها ولكل واحدة منهن ربع فلا يلزمه للثانية الا ليلتان ونصف
هذا الوجه لم يشر اليه في المسألة السابقة على القضاء للمظلومة مع وروده فيها ويمكن الفرق من جهة تصريحه في تلك بان
العدد المذكور فيها وهو الخمس عشرة جعل لكل واحدة على وجه القسم كما ذكره في لفظها بخلاف هذه فانه لم يذكر فيها ما يدل
على انه قسم للاولى عشرا والا لزمه للثانية مثلها وان رق حقه بعد ذلك بل قال ما اقام عند واحدة عشرا والاقامة
عندها كذلك اعم من جعلها على وجه القسمة او مع اضافة حقه اليها فلما كان اللفظ اعم استشكل حمل الاطلاق على
القسمة مع اصالة براءة الذمة من حق الثانية اذا امكن صرف الاقامة عما يوجب شغل ذمته بالثانية وعلى هذا
فيختلف الحكم باختلاف قصده ولا فرق في وجوب القسمة للاخرى بقدر الاولى مطلقا في غير موضع الوفاق والعلامة
في كتبه جزم بالحكم كما ذكره الشيخ ولم يتوقف غير المصنف واعلم ان الزوجتين في البلدين انما يجب عليهما ما يقيمه عند كل منهما
لا الطريق اليهما ولا عنهما ويتخير في قسم الثانية بين الذهاب اليها واستدعائها اليه فان امتنعت منه
مع قدرتها سقط حقها للنشوز **قوله** لو تزوج امراة ولم يدخل بها فاقرع للسفر فخرج اسمها جاز له
مع العود توفيتها حقها تخصيص لان ذلك لا يدخل في السفر اذ ليس السفر داخلا في القسم نبه بتعليل الحكم
على خلاف الشيخ حيث اكتفى في تخصيصها بما يحصل في ايام السفر محتجا بان الغرض المقصود من ذلك وهو ارتفاع
الحشمة وحصول الانس يحصل بايام السفر وان لم يحصل فيه تمام المقصود من القسم والمصنف رحمه الله رد ذلك
بان الايام المخصوصة من جملة القسم غايتها انها تفضل فيه كما فضلت الحرة على الامة ومن ثم عد السبع نفسا او
القسم ثلثة او اثنين وحيث وقع الاتفاق على ان ايام السفر ليست داخلة في القسم ومن ثم لا يقضي للمتخلفات
ما فاتهن مع المصحوبة فكذا لا يحتسب على الجديدة هنا ولا نسلم انحصار الغاية فيما ذكره بل جاز ان يكون لاختصاصها
بالجديدة في هذه المدة اهم مما ذكر نعم يجوز انضمام تلك العلة الا ان ذكرها لا يستقل بالحكم ومع ذلك فالعلة
مستنبطة لا منصوصة والمعلوم انما هو اختصاصها بالعدد على وجه القسمة وما هو اقوى منها كما اشرنا اليه
سابقا لا كونه على وجه اضعف من حق القسمة مما ذكره المصنف اجود وفي حكمه ما لو تزوجها في السفر ولم يكن
معه ذو جات فلو كن معه خص الجديدة بالعدد ثم قسم بينها وبين القديمة بحسبه **قوله** النشوز وهو الخروج
عن الطاعة واصله الارتفاع النشوز لغة الارتفاع يقال نشز الرجل ينشز وينشز اذا كان قاعدا فنهض قائما
ومنه قوله تعالى وَإِذَا قِيلَ انْشُزُوا فَانْشُزُوا اي انهضوا الى امر من امور الله تعالى وسمي خروج احد الزوجين
عن طاعة الآخر نشوزا لانه بمعصيته قد ارتفع وتعالى عما اوجب الله عليه من ذلك ولذلك خص النشوز بما اذا كان
الخروج من احدهما لان العاصي ارتفع على الآخر فلم يقم بحقه او عن الحق ولما كان الخروج منهما معا خص باسم الشقاق
كما سياتي لا النشوز لاستوائهما معا في الارتفاع فلم يتحقق ارتفاع احدهما على الآخر وقال بعضهم يجوز اطلاق
النشوز على ذلك ايضا نظرا الى جعل الارتفاع عما يجب عليه من الطاعة لا على صاحبه وهو متحقق فيهما وبعض الفقهاء اطلق
على الثلثة اسم الشقاق والكل جائز بحسب اللغة لكن ما جرى عليه المصنف اوفق لقوله تعالى وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ
وقوله تعالى وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا وقوله تعالى وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا الآية واما تحقيقه
الشيخ في النهاية النشوز بخروج الزوج من الحق فليس بجيد **قوله** فمتى ظهر من الزوجة امارته مثل ان تقطب في وجهه

او تتبرم بحوائجه

او تتبرم بحوائجه او تغير عادتها في ادبها جاز له هجرها في المضجع بعد عظتها وصورة الهجر ان يحول اليها ظهره
في الفراش وقيل ان يعتزل فراشها والاول مروي ولا يجوز له ضربها والحال هذه اما لو وقع النشوز وهو الامتناع
عن طاعته فيما يجب له جاز ضربها ولو باول مرة ويقتصر على ما يؤمل معه رجوعها ما لم يكن مدميا او مبرحا
الوحشة الحاصلة بين الزوجين قد تعرف ويظهر سببها من الزوجة وقد يظهر من الزوج وقد يظهر منهما او يشتبه
الحال وقد ذكر المصنف حكم الثلثة وابتدأ بالاول لدلالة الآية عليه قال تعالى وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ
وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ والمراد من الوعظ ان يخوفها بالله تعالى ويقول اتقي الله في الحق الواجب واحذري عذاب الله
تعالى ونكاله ويذكر لها ما ورد من حقوق الزوج على الزوجة من الاخبار النبوية وكلام الائمة ويبين لها ان النشوز
يسقط النفقة وحق القسم فقد تتادب بذلك واما الهجران فالمعتبر منه هنا الهجر في المضجع وله اثر ظاهر في تاديب
النساء وقد اختلف في معناه فقيل ان يحول اليها ظهره في الفراش ذهب اليه ابن بابويه وهو الذي جعله المصنف مرويا
وقال الشيخ وابن ادريس ان يعتزل فراشها ويبيت على فراش آخر وقيل يبدأ بالاول فان لم ينجع فالثاني وقيل ان يترك
وطيها والاولى الرجوع فيه الى العرف وما يستقبح به المراة هجرا واما هجرها في الكلام بان يمتنع من كلامها
في تلك الحالة فلا باس به اذا رجى به النفع ما لم يزد عن ثلثة ايام لنهي النبي صلى الله عليه وآله عنه فوق الثلثة واما
الضرب فهو ضرب تاديب وتعزير كما يضرب الصبيان على الذنب ويجب ان لا يكون مدميا ولا مبرحا اي شديدا وفي بعض
الاخبار انه يضربها بالسواك ولعل حكمته توهمها ارادة الملاعبة والا فهو بعيد عن التاديب والاصلاح
ونقل الشيخ في المبسوط عن قوم ان الضرب يكون بمنديل ملفوف او درة ولا يكون بسياط ولا خشب واذا تقرر ذلك
فنقول اختلف العلماء في تنزيل هذه الامور الثلثة على التخيير او الجمع او الترتيب بالتدريج من الاخف الى الاثقل كمراتب
النهي عن المنكر وعلى القول بالترتيب هل هي مع تحقق النشوز او ظهور اماراته قبل وقوعه او معهما ومنشأ الخلاف من دلالة
ظاهر الآية على ذكر الثلثة متعاطفة بالواو المفيد للتخيير او الجمع وتعليقها على خوف النشوز لا على نفسه ان حمل الخوف
على ظاهره فاعتبر المصنف في النافع في الامور الثلثة ظهور امارة النشوز اجراء للخوف على ظاهره لكنه جعل الثلثة
على الترتيب فيقدم الموعظة فان لم تنجع فالهجر فان لم يفد انتقل الى الضرب ولم يذكر حكم النشوز بالفعل لكن يمكن دلالة
جوازها مع ظهور الامارة على جوازها مع حصوله بالفعل بطريق اولى وهذا القول يوافق ظاهر الآية في السبب ويحوج
الى تاويل المسبب حيث عدل عن ظاهر التخيير او الجمع الى الترتيب نظرا الى ان ذلك هنا من افراد النهي عن المنكر فليكن
بحكمه والمراد من الآية جواز الجمع بين الثلثة في الجملة لا مطلقا بل حيث يفتقر اليه بان لا ينجع الاقتصار على ما دون
الثلثة وحكى العلامة عن ابن الجنيد انه جعل الامور الثلاثة مترتبة على النشوز بالفعل ولم يذكر الحكم عند ظهور امارته وجوز
الجمع بين الثلثة ابتداء من غير تفصيل فقال وللرجل ان كان النشوز من المراة ان يعظها ويهجرها في مضجعها وله ان يضربها
غير مبرح ويظهر منه جواز الجمع بين الثلاثة والاجتزاء باحدها او باثنين منها لان ذلك حقه فله فيه الخيار والوجه فيه
حمل الواو على الجمع او التخيير وجعل الخوف بمعنى العلم كقوله تعالى فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفًا فاول الخوف واستغنى عن الاضمار
الذي يتكلفه غيره وجعل العلامة في الارشاد الثلثة مترتبة على النشوز بالفعل كما صنع ابن الجنيد لكنه جعلها مرتبة
مراتب الانكار كما فعل المصنف في قوله الاول ومن الاصحاب من جعل الامور الثلثة منزلة على الحالين اعني ظهور امارات
النشوز وتحققه بالفعل فالمصنف في الكتاب والشيخ في المبسوط والعلامة في القواعد جعلوا الوعظ والهجر معلقين على ظهور

اما دلالته على الضرب مشروطاً بحصوله بالفعل ومع ذلك لم يثبت لو طرأ في جواز الضرب مع تحقق النشوز تقديم الوعظ ولا الهجر
بل جوّزوا الضرب باول مرة وجعلوا الهجر الاول مشروطاً بعدم نجع الوعظ ووجه هذا القول حمل خوف النشوز على
ظاهره وترتيب الاولين على مراتب النهي واما اشتراط الضرب بتحقق النشوز مع ان ظاهر الاية جوازه مع الخوف ان
الضرب عقوبة وتعزير والاصل فيها ان تكون منوطة بالحكم والمحرم عليها هو النشوز وظهور اماراته لا يفيد اليقين
به فلا ينبغي العقوبة على الذنب قبل وقوعه بخلاف الزجر بالوعظ والهجر فان امرهما اوسع وظهور امارات المعصية كاف
في التنبيه عليها والزجر عنها ومرجع ذلك الى الاخذ بظاهر الاية مع مراعاة الاحتياط في العقوبة والوقوف على موضع
اليقين حيث يحتمل ارادة النشوز بالفعل من الخوف منه فالمتحقق الاذن في الضرب مع وقوعه وقبله مشكوك فيه لكن
قد يشكل هذا بالهجر فان تفويت حقها من القسم واعطاء الوجه في المضاجعة بمجرد الاحتمال لا يخلو من اشكال الا ان ما
فيه اسهل كما قلناه فجاز التعويل فيه على ظاهر الاية وبعد علم توقف ضربها على الاخرين في هذه الحالة لا ان ظاهر
الاية على التخيير بينها او الجمع من غير تقييد وفصّل بعض العلماء في الاية تفصيلاً آخر ووافقه العلامة في التحرير فجعل
الامور الثلثة مرتبة على مراتب ثلثة من حال الناشز فمع ظهور امارات النشوز يقتصر على الوعظ ومع تحققه قبل الاصرار ينتقل الى
الهجر فان لم ينجع واصرّت انتقل الى الضرب وجعلوا المعنى في الاية واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن فان نشزن فاهجروهن
في المضاجع فان اصررن فاضربوهن ولا يخفى انه متى احتمل انزجارها بالوعظ لا ينتقل الى الهجر وان لم يحزنه جاز الهجر
ولا يجوز الضرب الا مع العلم بانها لا تنزجر بهما ومعه يجوز الضرب ولو في الابتداء كمراتب النهي وذلك حيث يتحقق المعصية
وبدونه يقتصر على الوعظ ويبقى في المسئلة امور ينبغي التنبيه عليها **قوله** المراد بظهور امارات النشوز تغيير عادتها معه
في القول والفعل بان تجيبه بكلام خشن بعد ان كان بلين او غير مقبلة بوجهها بعد ان كانت تقبل او تظهر عبوساً واعراضاً
وتثاقلاً ودمدمة بعد ان كانت تلطف به وتبادر اليه وتقبل عليه ونحو ذلك واحترزنا بتغيير العادة عما لو كان
ذلك من طبعها ابتداء فانه لا يعد امارة للنشوز والمصنف رحمه الله اقتصر في اعتبار العادة على ادبها والحق الباقي المعتبر
ما ذكرناه نعم مثل التبرم بالحوائج لا يعتبر فيه العادة لان ذلك حق عليها المبادرة اليها ابتداء ولا عبرة فيها بالعادة
بخلاف الاداب فلذا خصها المصنف وهذه الامور ونحوها لا تعد نشوزاً فلا تستحق ضرباً عليه على الاقوى بل يقتصر على
الوعظ فلعلها تبدي عذراً او تتوب عما وقع من غير عذر ويظهر من تجويز الضرب بل الهجر انها امور محرمة وان لم يكن
نشوزاً والضرب لاجل فعل المحرم وفيه نظر **قوله** ليس من النشوز ولا من مقدماته بذاءة اللسان والشتم ولكنها تأثم
به ويستحق التاديب عليه وهل يجوز للزوج تاديبها على ذلك ونحوه مما لا يتعلق بحق الاستمتاع ام يرفع امره الى الحاكم
قولان تقدما في كتاب الامر بالمعروف والاقوى ان الزوج فيما وراء حق المساكنة والاستمتاع كالاجنبي وان نغّص
ذلك عيشه وكدّر الاستمتاع **قوله** المراد بحوائجه التي يكون التبرم بها امارة النشوز ما يجب عليها فعله
من الاستمتاع ومقدماته كالتنظيف المعتاد وازالة المنفر والاستحداد بان تمتنع او تتثاقل اذا طلبها على
وجه يحوج الى تكلف وتعب ولا اثر لامتناع الادلال ولا للامتناع من حوائجه التي لا تتعلق بالاستمتاع اذ لا يجب
عليها ذلك وفي بعض الفتاوى المنسوبة الى فخر الدين ان المراد بها نحو سقي الماء وتمهيد الفراش وهو بعيد جداً
لان ذلك غير واجب عليها فكيف يعد تركه نشوزاً وقد نبه المصنف على ذلك بقوله في تعريف النشوز وهو الامتناع عن
طاعته فيما يجب له فترك الامور المذكورة اذا لم يعد نشوزاً فكيف يعد التثاقل عنها من مقدماته **قوله** المراد

بالتبرم

بالتبرم بحوائجه القيام اليها بتثاقل او تضجر وان فعلها قال الجوهري تبرم به اذا سئمه وضجر منه وابرمه املّه واضجره
وقال المبرح الشاق والمراد هنا قوة الضرب عرفاً لان المعتبر من ضرب التاديب ما يسهل وقصد ومن ثم عبّروا عنه
بمثل السواك والمنديل **قوله** يجب اتقاء المواضع المخوفة كالوجه والخاصرة ومراق البطن ونحوها وان لا يوالي الضرب
على موضع واحد بل يفرق على المواضع الصلبة مراعياً فيه الاصلاح لا التشفي والانتقام فيحرم بقصدهما مطلقاً بل يجب
القصد المأذون فيه لاجله **قوله** لو حصل بالضرب تلف وجب الغرم لانه تبين بذلك انه اتلاف لا اصلاح بخلاف
الولي اذا ادب الطفل والفرق ان تاديب المرأة لحظ نفسه والولد لحظه لا لحظ الولي وقيل انهما مشروطان بعدم التلف
وسياتي البحث فيه ان شاء الله تعالى وفرق بينهما ايضاً بان الاولى للزوج ان يعفو ويعرض عنه بخلاف الولي فان الاولى
له ان لا يعرض عن ضرب التاديب عند الحاجة لرجوع المصلحة الى الصبي وقد ورد الخبر بالنهي عن ضرب الزوجة والحاجة
ويتفرع على هذا الفرق عدم ضمان الولي لانه محسن وما على المحسنين من سبيل **قوله** واذا ظهر من الزوج النشوز
بمنع حقوقها فلها المطالبة وللحاكم الزامه ولها ترك بعض حقوقها من قسمة ونفقة استمالة له ويحل للزوج قبول
ذلك هذا هو القسم الثاني من النشوز وهو ان يتعدى الزوج ويمنعها بعض حقوقها الواجبة من نفقة وقسمة او يسيء
خلقه معها ويؤذيها ويضربها بغير سبب مبيح له ذلك فان نجع فيه وعظها والا رفعت امرها الى الحاكم وليس لها هجره
ولا ضربه وان رجي بهما عوده الى الحق لانهما متوقفان على الاذن الشرعي وفي الايتين ما ينبه على تفويض ذلك اليه
لا اليها وهو اللائق بمقامه ثم الحاكم ان عرف الحال بالاطلاع او اقرار الزوج او شهود مطلعين على حالهما والا بعث
عليها ثقة في جوارها او غيره يختبرها ويحكم بما يتبين فان ثبت تعدي الزوج نهاه عن فعل ما يحرم وامره بفعل
ما يجب فان عاد اليه عزره بما يراه ولو امتنع من الانفاق مع قدرته جاز للحاكم ان ينفق عليها من ماله ولو ببيع
شيء من عقاره اذا توقف عليه ولو كان لا يمنعها شيئاً من حقها ولا يؤذيها بضرب ولا كلام ولكن يكره صحبتها لمرض
او كبر ولا يدعوها الى فراشه او يهم بطلاقها فلا شيء عليه ويحسن ان تسترضيه بترك بعض حقها من القسم والنفقة
قال الله تعالى وَاِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزاً اَوْ اِعْرَاضاً فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا اَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحاً وروي عن ابن عباس
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وآله هم بطلاق سودة فقالت لا تطلقني واجعلني مع نسائك ولا تقسم لي واجعل يومي لعائشة
فنزلت الاية وروى الحلبي في الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله تعالى وَاِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزاً
اَوْ اِعْرَاضاً فقال هي المرأة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها اني اريد ان اطلقك فتقول له لا تفعل اني اكره ان تشمت
بي ولكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك ودعني على حالتي فهو قوله تعالى
فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا اَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحاً وهو هذا الصلح وما ذكرناه حكم بذلها الحق مع عدم تقصيره وظاهر الاية
جواز قبول ذلك وحله له وان كان اثماً في نشوزه وكذلك عبارة المصنف والحكم فيه كذلك لان مثل ذلك لا يعد
اكراهاً على بذل حقها وان اثم في تقصيره نعم لو قهرها على بذله فلا شبهة في عدم حله ويظهر من رواية الحلبي تقييد
الاية بالمعنى الاول خاصة وهو اولى **قوله** الشقاق وهو فعال من الشق كان كل واحد منهما في شق لما كان
ارتفاع احدهما على الاخر دون صاحبه مختصاً باسم النشوز ناسب ان يخص الغالي من كل منهما باسم الشقاق لانهما
تشاركا في التعدي والتباعد فكان كل منهما صار في شق اي جانب الاخر وحاصله الاختلاف وعدم الاجتماع على
راي واحد **قوله** فاذا كان النشوز منهما وخشي الشقاق بعث الحاكم حكماً من اهل الزوج وآخر من اهل المرأة على الاولى

ولو كانا من غير اهلهما او كان اهلهما جاز ايضا وهل بعثهما على سبيل التحكيم او التوكيل الاظهر انه تحكيم فان اتفقا على
الاصلاح فعلا وان اتفقا على التفريق لم يقع الا برضاء الزوج في الطلاق ورضاء المراة في البذل اذا كان خلعا اذ كان
النشوز عنهما كان هو الشقاق بعينه كما تقدم وقوله وخشي الشقاق اي خشي استمراره والا فهو حاصل من قبل وعبّر
بذلك موافقة للاية الدالة على حكمه قال تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدا
اصلاحا يوفق الله بينهما ويجوز ان يراد من خشية الشقاق العلم به كما سلف وهو اولى من اضمار الاستمرار ثم بيان حكم
المسألة ينتظم في ستة امور **قوله** جعل المصنف والاكثر الباعث للحكمين هو الحاكم وجعلوا الضمير في فابعثوا في الاية راجعا
الى الحاكم وهو المناسب بمقام البعث والتحكيم والايتي بقطع التنازع والمروي وقال بعضهم ان الضمير عائد الى اهل الزوجين
وقيل الى الزوجين انفسهما ويضعف بان ضمير الزوجين في الاية وقع مثنى الغائب والمامور بالبعث هو الخائف من
شقاقهما وقد وقع الضمير عنه مخاطبا مجموعا وظاهره دلالته على المغايرة بينهما ولو كان كما قيل لقال تعالى فليبعث كل منهما
حكما من اهله او نحو ذلك ولان الاثنين لا يبعث احدا الى نفسه ويظهر من المصنف في النافع اختيار هذا القول حيث
قال فاذا خشي الاستمرار بعث كل منهما حكما من اهله ولو امتنع الزوجان بعثهما الحاكم وقريب منه كلام ابن الجنيد الا انه
جعل الحاكم يامر الزوجين بان يبعثا من يختاراه من اهلهما وفيه جمع بين القولين وفي موثقة سماعة
عن الصادق عليه السلم ما يرشد الى كلام ابن الجنيد لانه قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن قول الله عز وجل فابعثوا
حكما من اهله وحكما من اهلها ارايت ان استاذن الحكمان فقالا للرجل والمراة اليس قد جعلتما امركما الينا في الاصلاح
والتفريق فقال الرجل والمراة نعم فاشهدا بذلك شهودا عليهما ايجوز تفريقهما عليهما قال نعم الحديث ويمكن ان
يستدل بها على ان المرسل الزوجان وكيف كان فالاقوى الاول لما ذكرناه وعليه فلو تعذر الحاكم او تعدى وارساله
بعث الزوجان كان المبعوث وكيلا محضا لا حكما فيفعل ما اقتضته الوكالة من عموم وخصوص بخلاف ما لو جعلنا
المامور بالارسال الزوجين او اهلهما فانه ياتي في المبعوث ما سنقرره في كونه وكيلا او حكما **قوله** هل بعث
الحكمين واجب ام مندوب قولان من دلالة ظاهر الامر على الوجوب وكون الظاهر من حال الشقاق وقوع الزوجين
او احدهما في المحرم فيجب تخليصهما منه حسبة ولا امكان الاصلاح بدون ذلك فلا يكون واجبا وان كان واجبا نظرا الى
ظاهر الامر والوجوب بناء على ان البعث من وظائف الحاكم الوجوب ولو جعلنا متعلق الامر الزوجين فالاستحباب اوجه لا
مكان رجوعهما الى الحق بدون الحكمين نعم لو توقف الرجوع الى الحق عليهما وجب بعثهما مطلقا من باب المقدمة **قوله**
هل يشترط كون الحكمين من اهل الزوجين بمعنى كون المبعوث من قبله من اهله والمبعوث من قبلها من اهلها قولان
منشأهما دلالة ظاهر الاية على كونهما من اهلهما فلا يتحقق امتثال الامر بدونه مؤيدا بان الاهل اعرف بالمصلحة
من الاجانب ومن ان القرابة غير معتبرة في الحكم ولا في التوكيل وامرهما منحصر في الامرين ولحصول الغرض بهما اجنبيين
والاية مسوقة للارشاد فلا يدل الامر على الوجوب من قبيل واشهدوا اذا تبايعتم وهذا هو الاشهر وهو الذي
قطع به المصنف والاكثر ولو تعذر الاهل فلا كلام في جواز الاجانب **قوله** هل المبعوثان وكيلان من جهة
الزوجين ام هما حكمان موليان من جهة الحاكم فيه قولان مرتبان على كون الباعث الحاكم اذ لو جعلنا بعثهما
من الزوجين فلا شبهة في كونه توكيلا لانهما ليسا من اهل التفويض في الحكم الكلي وان كان متعلقه جزئيا والاكثر
على كونه تحكيما لان الله تعالى سماهما حكمين والحكم يبعثهما الحاكم والوكيل مأذون وليس بحكم ولانه لو كان

توكيلا

توكيلا لخاطب به الزوجين ولانهما ان رأيا الاصلاح فعلاه من غير استيذان ويلزم ما يشترطانه عليهما من السائغ
ولو كان توكيلا لتبع ما دل عليه لفظهما ووجه الاول ان البضع حق للزوج والمال حق للزوجة وهما رشيدان فلا يولى
عليهما ولان الحكم يتوقف على الاجتهاد وليس معتبرا فيهما ويضعف بان حكم الشارع قد يجري على غير المجوز عليه كالمماطل
وباصرار الزوجين على الشقاق صارا ممتنعين عن قبول الحق فجاز الحكم عليهما وانما لم يشترط الاجتهاد لان محله امر معين
جزئي فيجوز تفويض الحاكم امره الى الاحاد كنظايره فعلى الاول يتوقف بعثهما على رضا الزوجين فان لم يرضيا ولم يتفقا
على شيء ادب الحاكم الظالم واستوفى حق المظلوم وعلى الثاني لا يشترط رضاهما وعلى القولين يشترط فيهما البلوغ والعقل
والاسلام والاهتداء الى ما هو المقصود من بعثهما واما العدالة والحرية فان جعلناهما حكمين اعتبرا قطعا وان جعلناهما
وكيلين ففي اعتبارهما وجهان اجودهما العدم لانهما ليسا شرطا في الوكيل ووجه اشتراطهما عليه ان الوكالة اذا تعلقت
بنظر الحاكم اشترط فيها ذلك كامين الحاكم **قوله** يجب على الحكمين الاجتهاد في النظر والبحث عن حالهما والسبب الباعث
على الشقاق والتاليف بينهما ما امكن ثم ان رأيا الاصلاح هو الاصلح فعلاه وان رأيا الاصلح لهما الفراق فهل يجوز لهما
الاستبداد به فيباشر حكمه الطلاق وحكمها بذل عوض الخلع ان رأيا الخلع هو الصلاح ام يختص تحكيمهما بالاصلاح دون الفراق
قولان مترتبان على كونهما وكيلين او حكمين فعلى الاول لا اشكال في وجوب مراعاة الوكالة فان تناولت الفراق فعلا
والا فلا وعلى الثاني في جواز الفراق ايضا قولان مبنيان على ان مقتضى التحكيم على الاطلاق تسويغهما فعل ما يريانه صلاحا
فيتناول الطلاق والبذل حيث يكونان صلاحا ومن ان امر الطلاق المكلف الى الزوج لقوله صلى الله عليه وآله الطلاق بيد
من اخذ بالساق وهذا هو الاشهر ويدل عليه من الاخبار حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم قال سألته عن قول
الله عز وجل فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها قال ليس للحكمين ان يفرقا حتى يستأمرا الرجل والمراة ويشترطا عليهما
ان شئتما جمعتما وان شئتما فرقتما فان جمعا فجائز وان فرقا فجائز ويظهر من ابن الجنيد جواز طلاقهما بدون الاذن
لانه قال ويشترط الوالي او المرضي بحكمه على الزوجين ان للحكمين جميعا ان يفرقا بينهما ان يجمعا ان رأيا ذلك صوابا
وعلى كل واحد من الزوجين انفاذ ذلك والرضا به وان ما فعلاه في ذلك ومهما فعلاه فهو جائز عليهما وقد روي
ان عليا عليه السلام بعث حكمين وقال تدريان ما عليكما عليكما ان رأيتما ان تجمعا جمعتما وان رأيتما ان تفرقا فرقتما
فقالت المراة رضيت بما في كتاب الله علي ولي فقال الرجل اما الفرقة فلا فقال علي عليه السلم كذبت والله حتى تقر
بمثل الذي اقرت به وقد احتج بهذا الخبر الفريقان فالاول من حيث انه اعتبر رضاهما واقرارهما والثاني من حيث جعل
الجمع والتفريق الى الحكمين وقوله حتى تقر اي ليس عليك ان تمتنع بل عليك ان تنقاد لحكم الله كما انقادت وهذا
اشبه بمذهب ابن الجنيد ويتفرع عليه ان حكم الرجل اذا راى ان يطلق بغير عوض طلق مستقلا به لان حكم المراة لا
صنع له في الطلاق ولا يزيد على واحدة لكن ان راجع الزوج ودام على الشقاق زاد الى ان يستوفي الطلقات الثلث وان
راى الخلع وساعده حكم المراة تخالعا وان اختلفا وقف **قوله** ينبغي ان يخلو حكم الرجل بالرجل وحكم المراة بالمراة
خلوة غير محرمة ليعرفا ما عندهما وما فيه رغبتهما واذا اجتمعا لم يخف احدهما على الاخر شيئا علمه ليتمكنا من الراي الصواب
وينفذ حينئذ ما راياه صوابا بشرطه فان اختلف رأيهما بعث اليهما اخرين حتى يجتمعا على شيء وينبغي للحكمين اخلاص النية
في السعي وقصد الاصلاح فمن حسنت نيته فيما يتحراه اصلح الله مسعاه وكان ذلك سببا لحصول مبتغاه كما ينبه عليه
قوله تعالى ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما ومفهوم الشرط ان عدم التوفيق بين الزوجين يدل على فساد قصد الحكمين

وانهما لم يجتمعا على قصد الاصلاح بل في نية احدهما او هما فساد فلهذا لم يبلغا المراد قوله لو بعث الحكمان فغاب الزوجان
او احدهما قيل لم يجز الحكم لانه حكم للغائب ولو قيل بالجواز كان حسنا لان حكمهما مقصود على الاصلاح واما التفرقة
فموقوفة على الاذن هذا الحكم مبني على ان بعث الحكمين توكيل او تحكيم فعلى الاول ينفذ قطعا لان تصرف الوكيل فيما
وكل فيه نافذ مع حضور الموكل وغيبته ومع بقائه على الخصومة والشقاق بحضوره وعدمه وان قلنا انه تحكيم كما هو
المشهور فقال الشيخ في المبسوط انه لا يجوز الحكم مع غيبة احدهما لان الحكم حينئذ مشروط ببقاء الشقاق والخصومة بينهما
ومع الغيبة لا يعرف بقاء ذلك ولان كل واحد منهما محكوم له وعليه ولا يجوز القضاء للغائب وانما يجوز عليه ورجح
المصنف والمتاخرون الحكم مع الغيبة لانه مقصود على الاصلاح وهو غير موقوف على الحضور وانما يمنع لو اشتمل على حكم
له كما لو حكما بالفرقة وقد تقدم انهما لا يجوز ولان الاصل بقاء الشقاق استصحابا لما كان قبل الغيبة وفيه نظر لجواز ان يشتمل
الحكم مع الاصلاح على شرط لاحدهما فيكون حكما للغائب وان حصل معه الاصلاح ولحوه بعض الوجهين فيما لو سكت احدهما
نظرا الى العلة الاولى اذ لا يعلم بقاء الشقاق مع السكوت وهو ضعيف لامكان معرفة ذلك بالقرائن الحالية وان كان
ساكتا بل يمكن ذلك مع الغيبة ايضا قوله ما يشترطه الحكمان يلزم ان كان سائغا والا كان لهما نقضه اذا شرط الحكمان
شرطا نظر فيه فان كان مما يصلح لزومه شرعا لزم وان لم يرض الزوجان كما لو شرطا عليه ان يسكنها في البلد الفلاني او
المسكن الخصوصي او لا يسكن معها في الدار امه ولو في بيت منفردا او لا يسكن معها الضرة في دار واحدة او شرطا عليها ان
تؤجله بالمهر الحال الى اجل او ترد عليه ما قبضته منه قرضا ونحو ذلك لعموم المؤمنون عند شروطهم وقد جعل اليهما
الحكم وان كان غير مشروع كما لو شرطا عليها ترك بعض حقها من القسم او النفقة او المهر او عليه ان لا يتسرى او لا
يتزوج عليها او لا يسافر بها لم يلزم ذلك بلا خلاف ثم ان كان الشرط مما للزوجين فيه التصرف كترك بعض الحق فلهما
نقضه والتزامه تبرعا وان كان غير مشروع اصلا كعدم التزويج والتسري فهو منقوض في نفسه ويمكن ان يريد المصنف
بقوله كان لهما نقضه مطلقا الشامل للجميع الدال بمفهومه على ان لهما ايضا التزامه التزامه مقتضاه بان لا يتزوج
ولا يتسرى تبرعا بذلك وان لم يكن لازما له بالشرط والى هذا يشير ظاهر كلام الشيخ في المبسوط حيث قال في هذا القسم
فان اختار الزوجان المقام على ما فعله الحكمان كان جميلا وان اختارا ان يطرحا فعلا فان ظاهر فعل الجميل كونه
تبرعا وتفضلا بغير استحقاق قوله لو منعها شيئا من حقوقها او اغارها فبذلت له بذلا ليخلعها صح وليس ذلك
اكراها المراد بالحق الذي منعها اياه فبذلت له الفدية لاجله الحق الواجب لها من القسمة والنفقة ونحوهما او غار
لم يكن ذلك اكراها وان كان محرما لانه التزام منفك عن طلب الخلع ولا يستلزمه بل قد يجامع ارادة معها واتفاق الباعث
على تركه حقها ضعف دينه وحرصه على المال وميله الى غيرها زيادة ونحو ذلك مما لا يستلزم ارادة فراقها ولا يدل
عليه بوجه وشبهه بقوله او اغارها اي تزوج عليها على انه لا فرق في ذلك الاكراه بين ترك حقوقها الواجبة وغيرها لان
اغارتها غير محرمة وترك شيء من حقها الواجب محرم وكلاهما لا يقتضيان الاكراه اما غير الحق الواجب كالتزويج
عليها وترك بعض المستحبات كالجماع في غير الوقت الواجب والتسوية بينها وبين ضرتها فيه وفي الانفاق ونحوه
فلا هو حق لو قصد بذلك فراقها لتفتدي نفسها لم يكن ذلك اكراها عليه لان ذلك امر سائغ واقترانه بارادة
فراقها لا يقتضي الاكراه واما ترك الحق الواجب فلما ذكرناه من انه بمجرده لا يدل على الاكراه بوجه وكذا لو قصد بترك
حقها ذلك فلم يظهره لها وان كان اثما اما لو اظهر لها ان تركه لاجل البذل كان ذلك اكراها فالمهر منها والاكراه

على نفس

على نفس البذل وما ذكره المصنف قول الشيخ في المبسوط ووافقه عليه العلامة في الارشاد وفي التحرير نسب القول الى
الشيخ ساكتا مؤذنا بتردده فيه او ضعفه وفي القواعد قيد حقوقها بالمستحبة ومفهومه انه لو منع الواجبة كان
اكراها وهذا القول نقله الشيخ في المبسوط اولا عن بعض العامة ثم قال الذي يقتضيه مذهبنا ان هذا
ليس باكراه وهو المعتمد   ولد الموطوءة بالعقد الدائم وهم يلحقون بالزوج بشروط ثلاثة
الدخول ومضي ستة اشهر من حين الوطء وان لا يتجاوز اقصى الوضع وهو تسعة اشهر على الاشهر وقيل عشرة
وهو حسن يعضده الوجدان في كثير وقيل سنة وهو متروك اجمع علماء الاسلام على ان اقل المدة التي يمكن فيها
تولد الانسان حيا كاملا ونشوه من حين الوطء الى حين الولادة ستة اشهر ويدل عليه مع الاجماع قوله تعالى وحمله
وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا مع قوله تعالى وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ فتركب من الامرين ان حمله يكون ستة اشهر لانها
الباقية من الثلاثين شهرا عن العامين وليست هذه المدة اقصى مدة الحمل بالاجماع والوجدان وانما هي اقل مدته
واختلفوا في اقصى مدته فاتفق اصحابنا على انها لا تزيد عن سنة ثم اختلفوا فالمشهور بينهم انه تسعة اشهر ذهب اليه
الشيخان في النهاية والمقنعة وابن الجنيد وسلار وابن البراج والمرتضى في احد قوليه وجماعة اخرون ومستندهم رواية
وهب عن ابي عبد الله عليه السلم قال قال امير المؤمنين عليه السلم الولد لستة اشهر ولسبعة ولتسعة ولا يعيش لثمانية اشهر
ورواية عبد الرحمن بن سيابة عمن حدثه عن ابي جعفر عليه السلم قال سالته عن غاية الحمل بالولد في بطن امه كم هو
فان الناس يقولون ربما بقي في بطنها سنتين قال كذبوا اقصى حد الحمل تسعة اشهر لا يزيد لحظة ولو زاد ساعة
لقتل امه قبل ان يخرج ورواية عبد الرحمن بن الحجاج قال سمعت ابا ابراهيم عليه السلم يقول اذا طلق الرجل امراته فادعت حبلا
انتظر تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت ثلاثة اشهر ثم قد بانت ورواية محمد بن حكيم عنه عليه السلم قال انما الحمل
تسعة اشهر الحديث وفي الاستدلال بهذه الاخبار مع كثرتها نظر لان وهبا راوي الاولى مشترك بين الضعيف والثقة
وفي طريقه من فيه نظر ايضا ومع ذلك لا دلالة فيه على نفي الزائد عن التسعة الا من باب مفهوم العدد وليس بحجة
والرواية الثانية مرسلة فلا يعتمد على ما فيها مع مخالفته الوجدان كما ذكره المصنف واما الثالثة فلا تدل صريحا على ان
التسعة اشهر اقصى الحمل بل ربما دلت على انه سنة لانه لو علم انتفاء الحمل بعد التسعة يقينا لم يحتج الى الثلاثة الاشهر
بعدها الا ان المعتبر في غير الحامل اقرب الامرين من ثلاثة اقراء وثلاثة اشهر ومحصل هذه امرها بالاعتداد بسنة وذلك
اعم من كون اقصى الحمل تسعة وسنة ويمكن ان يكون الوجه في الامر بانتظارها تسعة اشهر البناء على الغالب من كون الحمل
بعد التسعة يوضع وان لم يتعين واما الرابعة فهي مع كونها اظهر في الدلالة على ان اقصى الحمل تسعة اشهر [illegible]
دالة على ان الاقصى سنة لانه قال فيها قلت له المراة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع طمثها ما عدتها
قال ثلاثة اشهر الى ان قال قلت فانها ارتابت قال عدتها تسعة اشهر قلت فانها ارتابت بعد تسعة اشهر قال انما
الحمل تسعة اشهر قلت فتزوج قال تحتاط بثلاثة اشهر قلت فانها ارتابت بعد ثلاثة اشهر قال ليس عليها ريبة تزوج
فهذه كما ترى دالة على جواز بلوغ الحمل سنة وان الغالب التسعة فلهذا الحق الثلاثة ثم امرها بالاحتياط ثلاثة لاجل
احتمال الحمل لا لان العدة بعد ثلاثة كما اشرنا اليه سابقا وهي اقوى الادلة على ان اكثر الحمل سنة وقد رواها
في الكافي والتهذيب باسانيد كثيرة ومتون متقاربة مشتركة في هذا المعنى واجود طرقها الحسن والقول بالسنة للمرتضى
في الانتصار مدعيا عليه الاجماع ووافقه عليه ابو الصلاح ومال اليه في المختلف ويدل عليه من الاخبار مضافا الى ما تقدم

ورواية ابن حكيم عن ابي ابرهيم او ابنه عليه السلم انه قال في المطلقة يطلقها زوجها فتقول انا حبلى فتمكث سنة قال ان جاءت
به لاكثر من سنة لم تصدق ولو ساعة واحدة في دعواها وهذا القول اقرب الى الصواب وان وصفه المصنف بالندرة
اذ لم يرد دليل معتبر على كون اقصاه اقل من السنة فاستصحاب حكمه وحكم الفراش اثبت وان كان خلاف الغالب وقد
وقع في زماننا ما يدل عليه مع انه يمكن تنزيل تلك الاخبار على الغالب كما يشعر به قوله عليه السلم انما الحمل تسعة اشهر
ثم امر بالاحتياط ثلثة نظرا الى النادر ولكن مراعاة النادر اولى من الحكم بنفي النسب عن اهله بل يترتب ما هو اعظم
من ذلك على المرأة مع قيام الاحتمال معتضدا بقول سائر علماء الاسلام والقول بان اقصاه عشرة للشيخ في موضع
من المبسوط واستحسنه المصنف هنا والعلامة في اكثر كتبه وذكر جماعة ان به رواية ولكن لم اقف عليها وكيف كان فهو
اقرب من القول بالتسعة **قوله** فلو لم يدخل بها لم يلحقه يتحقق الدخول الموجب لالحاق الولد وغيره من الاحكام
بغيبوبة الحشفة خاصة او قدرها من مقطوعها في القبل وان لم ينزل على ما ذكره الاصحاب في مواضع كثيرة وسيأتي انه
عليها في باب العدد وذكر الشهيد في قواعده ان الوطي في الدبر على هذا الوجه يساوي القبل في هذا الحكم وغيره الا
في مواضع قليلة استثناها وما وقفت في كلام احد على ما يخالف ذلك **قوله** وكذا لو دخل وجاءت به لاقل من
ستة اشهر حيا كاملا احترز بالحيوة والكاملية عما لو ولدته في هذه المدة غير حي او ناقص الخلقة فانه يمكن لحوقه به اذا
قضى اهل الخبرة بامكان تولده منه على هذا الوجه من حين الدخول وتظهر فائدة لحوقه به في وجوب مؤنة تجهيزه عليه
وفي استحقاق ديته لو جنى عليه ونحو ذلك والحكم بعدم لحوق الكامل الحي به فيما دون الستة هو المشهور بين الاصحاب لما
علم من ان اقل ما يمكن ولادته فيه حيا كاملا هو الستة وخالف في ذلك الشيخان فخيراه بين نفيه وبين الاعتراف به
فيلحقه نسبه وهو شاذ والاصح وجوب نفيه للعلم بانتفائه عنه فاعترافه بنسبه والحاق احكام النسب به محرم **قوله** وكذا
لو اتفقا على انقضاء ما زاد عن تسعة اشهر او عشرة من زمان الوطي او ثبت ذلك بغيبة محققة تزيد عن اقصى الحمل لا يجوز
له الحاقه بنفسه والحال هذه اذا ولدت الزوجة بعد اقصى زمان الحمل من حين الوطي انتفى عن الزوج في نفس الامر ووجب
عليه نفيه ظاهرا كما يجب عليه نفيه مع عدم الدخول او ولادته لدون اقل الحمل وقد ذكر المصنف وغيره هنا ان اقصى
المدة المذكورة الموجب لنفي الولد يحصل بامرين احدهما اتفاق الزوجين على عدم الوطي في المدة المذكورة والثاني ثبوت
ذلك بغيبة احدهما عن الاخر في جميع المدة ولا اشكال في انتفائه عنه مع ثبوت ذلك بالبينة او ما في حكمها واما ثبوت
الحكم بمجرد اتفاقهما على عدم الوطي في تلك المدة فوجهه ان الحق منحصر فيهما والفعل لا يعلم الا منهما واقامة البينة على ذلك
متعذرة او متعسرة فلو لم يكتف باتفاقهما عليه لحق النسب بالولد حتما نظرا الى الفراش لزم الحرج والاضرار بمن يعلم انتفائه
عنه في الواقع ولا يمكنه نفيه ظاهرا ولان الشارع اوجب عليه نفيه عنه مع العلم بانتفائه وجعل له وسيلة اليه مع اتحاد
المرأة باللعان فلا يليق في الحكم من نصب وسيلة الى نفيه مع تصادقهما ليثبت له الحكم اللازم له شرعا ولا يمكن ذلك الا باللعان
لانه مشروط بتكاذب الزوجين لتمكنهما الشهادة بالالفاظ الدالة على صدق الشاهد وكذب المشهود عليه فظاهر
لزوم الحرج لو لم يثبت ذلك باتفاقهما اذ لا وسيلة له سواه وقد استشكل ذلك الشهيد رحمه الله في بعض حواشيه بانهما لو اتفقا
على الزنا لم ينتف الولد ولحق بالفراش وهو قائم مع اتفاقهما هنا ويمكن حل الاشكال بان مجرد الزنا غير كاف في
انتفاء الولد عن الفراش اذ احتمال تولده من وطي ولحقه ممكن الحاقه به لما ثبت شرعا من ان الولد للفراش وللعاهر الحجر وهذا
بخلاف ما اذا تصادقا على عدم الوطي في المدة المذكورة لان الولد لا يمكن لحوقه بالزوج مع عدم الوطي في مدة الحمل ومن ثم

اتفقوا

اتفقوا على انه لو ثبت عدم الوطي في المدة بالبينة حيث يمكن اثباتها كما لو اتفقت الغيبة انتفى عنه بغير اشكال بخلاف ما اذا
ثبت زناها بالبينة فانه لا يوجب نفيه عن الزوج ولا عن المرأة مع وجود الفراش الذي يمكن الحاقه به فافترقا
نعم يحصل الاشكال من وجه اخر وهو منع انحصار الحق في الزوجين حتى يقبل تصادقهما على ذلك بل للولد في النسب حق
ايضا وقد حكموا بانه لو ادعى مدع مولودا على فراش غيره بان ادعى وطيه بالشبهة وصدقه الزوجان فلا بد من
البينة لحق الولد ولا يكفي تصديق الزوجين له في دعوى الولد ومثل هذا ات هنا ان وافق المصنف على هذا [illegible]
الا انه يمكن منعه بما ذكرناه من الحرج والضرر وكيف يجتمع الحكم بعدم جواز الحاقه ووجوب نفيه مع الحكم بعدم انتفائه
عنه بوجه من الوجوه حيث يتعذر اقامة البينة **قوله** ولو وطيها واطي فجورا كان الولد لصاحب الفراش لا ينتفي عنه
الا باللعان لان الزاني لا ولد له والمراد بكونه لصاحب الفراش مع وطيه لها على وجه يمكن الحاقه به فلا يعارضه حينئذ
وطي الزاني لان الزاني لا يلحق به الولد وان لم يكن هناك فراش فيلحق الولد بالفراش على هذا الوجه لقوله صلى الله عليه واله الولد
للفراش وللعاهر الحجر ولا فرق في ذلك بين كون الولد يشبه الزاني في الخلق والخلق وعدمه عملا بالاطلاق وتمسكا با
لاتفاق واحترز بالوطي فجورا عما لو وطيها بشبهة بحيث يمكن تولده من الزوج والواطي بالشبهة وذلك بان تلد فيما بين
اقل الحمل واقصاه من وطيهما فانه يقرع بينهما ويلحق بمن يقع عليه القرعة لانها فراش لهما ولا فرق بين وقوع الوطيين
في طهر واحد وعدمه بل المعتبر امكان الحاقه بهما كما ذكرناه ولو امكن الحاقه بواطي الشبهة دون الزوج تعين له من غير
قرعة كالعكس **قوله** ولو اختلفا في الدخول او في ولادته فالقول قول الزوج مع يمينه اذا اختلفا في الدخول فادعته
المرأة ليلحق به الولد وانكره او اتفقا عليه ولكن انكر الزوج ولادتها للولد وادعى انها اتت به من خارج فالقول قوله في
الموضعين لاصالة عدم الدخول وعدم ولادتها له ولان الاول من فعله فيقبل قوله فيه والثاني يمكنها اقامة البينة
عليه فلا يقبل قولها فيه بغير بينة **قوله** ومع الدخول وانقضاء اقل الحمل لا يجوز له نفي الولد لمكان تهمته امرأته بالفجور
ولا مع تيقنه ولو نفاه لم ينتف عنه الا باللعان لا بد مع انقضاء اقل الحمل بعد الدخول من عدم تجاوزه اكثر الحمل والحاصل
انه متى امكن انتساب الولد الى الزوج يحكم له به ولا يجوز له نفيه سواء تحقق فجور امه ام لا وسواء ظن انتفائه عنه ام لا عملا
بظاهر الشرع وصونا للاعراض عما يشينها وعملا بقوله الولد للفراش ولا يستثنى من ذلك الا مع وطي الشبهة كما مر ولو
نفاه حيث يحكم بالحاقه به ظاهرا لم ينتف الا باللعان وليس له اللعان بمجرد الشبهة بل مع تيقن نفيه عنه **قوله** ولو
طلقها فاعتدت ثم جاءت بولد ما بين الفراق الى اقصى مدة الحمل لحق به اذا لم توطأ بعقد ولا شبهة اذا الحق الكلام
بها فاتت بعد الطلاق بولد لستة اشهر فصاعدا من حين وطي المطلق ولم يتجاوز اقصى الحمل ولم توطأ بعد بعقد ولا
شبهة فهو للمطلق بغير اشكال لانها فراشه ولم يلحقها فراش اخر يشاركه في الولد وان كان لازيد من مدة الحمل انتفى عنه
مطلقا وان لحقها فراش اخر بعقد او شبهة فان لم يمكن لحوقه بالثاني كما لو ولدته لاقل من ستة اشهر من وطيه ولاقصى
الحمل فما دون من وطي الاول لحق بالاول ايضا وتبين بطلان نكاح الثاني لوقوعه في عدة الاول وحرمت عليه ابدا
لو وطيها في العدة ولو انعكس بان ولدته لازيد من اكثر الحمل من وطي الاول ولاقل الحمل فصاعدا الى الاقصى من وطي
الثاني لحق بالثاني قطعا وان ولدته لازيد من اكثر الحمل من وطي الاول ولدون ستة اشهر من وطي الثاني انتفى
عنهما قطعا وان امكن الحاقه بهما بان ولدته فيما بين اقصى الحمل وادناه من وطيهما امكن كونه منهما ولا خلاف في عدم
ترجيح الاول لان فراش الثاني اما اقوى من حيث زوال الاول وحصول الثاني بالفعل او مساو له وفي ترجيح الثاني او الحاقه بالقرعة

ولان منشأ شبهتها من كونها حال الوطي فراشا لكل منهما والزمان صالح لالحاقه بهما فلا ترجيح الا بالقرعة ومن ان فراش
الثاني ثابت بالفعل حقيقة بخلاف الزائل فانه مجاز عند جمع من الاصوليين وقد قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم
الولد للفراش والقولان للشيخ في المبسوط والنهاية وللعلامة في التحرير وغيره واختاره المصنف الحاقه بالثاني ولعله اقوى
ثم عدل الى العبارة واعلم ان قوله ثم جاءت بولد لما بين الفراق الى اقصى الحمل ليس بجيد لان الفراق قد يقع بعد زمان
طويل من وقت الوطي والذي يعتبر مدة الاستبراء والمعتبر في مدة الحمل ما بين الوطي والوضع فكان الاصوب ابدال الفراق
بالوطي وقوله اذا لم توطأ بعقد ولا شبهة غاية لالحاقه به على الاطلاق فاما اذا حصل احد الامرين لم يبق الحكم بالحاقه
به على اطلاقه بل فيه التفصيل الذي ذكرناه وسينبه عليه في آخر الباب وكان انسب ايراده به اولى **قوله** ولو زنا بامرأة
فاحبلها ثم تزوج بها لم يجز الحاقه به وكذا لو زنا بامة فحملت ثم ابتاعها لم يجز الحاقه به لانه متولد من الزنا والمتولد
من الزنا لا يلحق بالزاني وتجدد الفراش لا يقتضي الحاق ما قد حكم بانتفائه ولا يدخل في عموم الولد للفراش لان المراد منه
المنعقد في الفراش لا المولود مطلقا ولهذا انتفى عنه قبل الفراش ولم ينتف عن الفراش لو ولد بعد الطلاق والعدة
ويدل عليه بخصوصه رواية علي بن مهزيار عن محمد بن الحسن القمي قال كتب بعض اصحابنا على يدي الى ابي جعفر عليه السلام
جعلت فداك ما تقول في رجل فجر بامرأة فحملت ثم انه تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد وهو اشبه خلق الله به فكتب بخطه
وخاتمه الولد لغية لا يورث **قوله** ويلزم الاب الاقرار بالولد مع اعترافه بالدخول وولادة زوجته له فلو انكره
والحال هذه لم ينتف الا باللعان المراد ولادة زوجته له على وجه يوجب الحاقه به بان تلده ما بين اقل مدة الحمل
الى اكثرها وترك ذلك اعتمادا على ما سبق ولقد كان هذا العقد يوجب ترك هذه المسألة ايضا لذكره لها في
قريب **قوله** وكذا لو اختلفا في المدة اي اختلف الزوجان في مدة الحمل من حين الوطي مع اتفاقهما عليه فادعى ولادته
لدون ستة اشهر او لازيد من اقصى الحمل وادعت ولادته لدون الاقصى على وجه يلحق به فانه لا يلتفت الى قوله
ويلزمه الاقرار به ولم ينتف عنه الا باللعان كما يقتضيه تشبيه حكم هذه المسألة بالسابقة تغليبا لجانب الفراش
ولاصالة عدم زيادة المدة في الثاني فمعها فيه الاصل والظاهر اما الاول فيشكل تقديم قولها فيه لان الاصل
عدم مضي المدة المتنازع فيها ولان مآل هذه الدعوى الى دعوى الدخول فانه اذا قال لم يمض ستة اشهر من حين الوطي
فمعناه انه لم يطأ قبل هذه المدة وانما وطي في اثنائها وكان قوله مقدما في عدم الدخول لاصالة عدمه فكذا هنا
لاصالة عدم تقدمه لاشتراكهما في تقليل الاصل وان افترقا في اصل وقوع الفعل وعدمه فان تقديم قولها في
الوطي ليس من حيث كونه وطيا بل من جهة موافقته للاصل وهو مشترك بين الامرين ولو نظر في تقديم قولها هنا الى
مع الاجتماع والخلوة يكون الظاهر الدخول فيكون من باب ترجيح الظاهر على الاصل كما قيل به في مواضع منها وجوب
المهر مع الخلوة لكان ذلك مشتركا بين المسألتين لانه مع انكار اصل الدخول مع الاجتماع يكون مدعيا خلاف الظاهر
فالحكم بتقديم قولها في هذه الصورة مشكل ولو خص الحكم بالصورة الاولى كان حسنا **قوله** ولو طلق امرأته فاعتدت
وتزوجت او باع امته فوطئها المشتري ثم جاءت بولد لدون ستة كاملا فهو للاول وان كان لستة فصاعدا
فهو للثاني هذا بيان حكم ما اجمله سابقا في قوله اذا لم توطأ بعقد ولا شبهة وقد فصلناه في محله فهو به
اليق ونداوه هنا انه لا فرق بين الطلاق وبين بيع الامة لاشتراكهما في المقتضي زوالا وحدوثا وفي حكم بيع الامة
عتقها ثم تزويجها ويدل على تقديم الثاني مع امكان كونه منهما مضافا الى ما تقدم رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام

قال

قال سألته عن الرجل اذا طلق امرأته ثم نكحت وقد اعتدت ووضعت لخمسة اشهر فهو للاول وان كان انقص من ستة
اشهر فلامه ولابيه الاول وان ولدت لستة اشهر فهو للاخير وعلى حكم الامة صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
قال اذا كان للرجل منكم الجارية يطأها فيعتقها فاعتدت ونكحت فان وضعت لخمسة اشهر فانه لمولاها الذي اعتقها
وان وضعت بعد ما تزوجت لستة اشهر فهو لزوجها الاخير **قوله** اذا وطي الامة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا
لزمه الاقرار به لكن لو نفاه لم يلاعن امته وحكم بنفيه ظاهرا ولو اعترف به بعد ذلك الحق به لا فرق في الحكم بذلك بين
ان نقول بجعل الامة فراشا بالوطي وعدمه لوجود المقتضي بوجوب الحاقه به حيث يمكن تولده منه ولا يجوز له نفيه الا
مع العلم بانتفائه عنه فان نفاه انتفى عنه ظاهرا بغير لعان لانه مختص بالزوجين كما دل عليه قوله تعالى والذين يرمون
ازواجهم الاية وحيث يعترف به في وقت من الاوقات يلزمه نسبه ولا يجوز له نفيه بعده وان كان قد نفاه اولا لان اقراره
به لزمه حكم الاقرار لعموم الخبر وفي رواية عن علي عليه السلام قال اذا اقر الرجل بالولد ساعة ثم نفاه لم ينتف عنه ابدا
قوله ولو وطي المولى واجنبي حكم بالولد للمولى هذا اذا كان الواطي زانيا فلو كان واطيا لشبهة وامكن الحاقه بهما
اقرع كما مر وقد روى سعيد الاعرج عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن
يكون الولد قال للذي عنده لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر **قوله** ولو انتقلت
الى موال بعد وطي كل واحد منهم لها حكم بالولد لمن هي عنده ان جاءت لستة اشهر فصاعدا منذ يوم وطئها وان
كان للذي قبله اذا كان لدون ستة اشهر فصاعدا والا كان للذي قبله وهذا الحكم في كل واحد منهم اذا انتقلت الى موال
ووطي كل واحد منهم فهي فراش للجميع او في معنى الفراش فيلحق الولد بالمالك بالفعل دون الزائل مع امكان لحوقه به والا
فللسابق عليه لانه ناسخ لحكم الذي قبله مع امكان لحوقه به والا فالسابق وهكذا ويجيء على القول بالقرعة في الفراش المتجدد
بالزوجية بينه وبين المتقدم وروده هنا الا ان الاحتمال هنا اضعف لورود الاخبار بتقديم من هي في يده على الثاني
زيادة على ما ذكرناه هناك من وجه التقديم ويدل على تقديم الحاضر رواية الصفار عن ابي عبد الله عليه السلام قال
سمعته وسئل عن رجل اشترى جارية ووقع عليها الى قوله فانه باعها من اخر ولم يستبرئ رحمها ثم باعها الثاني من
رجل اخر فوقع عليها ولم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث فقال ابو عبد الله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر
الحجر وروى الحسن الصيقل عن ابي عبد الله عليه السلام مثله الا انه قال الولد للذي عنده الجارية وليصبر لقول رسول الله
صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر وفي هاتين الروايتين دلالة على ان الامة تصير فراشا للمولى بالوطي
وسيأتي تحقيقه في اللعان **قوله** ولو وطئها المشتركون فيها في طهر واحد فولدت وتداعوه اقرع بينهم فمن خرج اسمه
الحق به واغرم حصص الباقين من قيمة امه وقيمته يوم سقط حيا وان ادعاه واحد الحق به والزم حصص الباقين من قيمة
الام والولد الامة المشتركة لا يجوز لكل واحد من الشركاء وطؤها لتعلق حق غيره بها لكن لو وطئها بغير اذن لم يكن زانيا
بل عاصيا يستحق التعزير ويلحق به الولد ويقوم عليه الامة والولد يوم سقط حيا ويغرم حصص الباقين وقد تقدم الكلام
في ذلك ولو فرض وطي الجميع لها في طهر واحد فعلوا محرما ولحق بهم الولد لكن لا يمكن الحاقه بالجميع بل بواحد منهم
بالقرعة كما لو كانت فراشا لاثنين فصاعدا فمن خرجت له القرعة الحق به وغرم حصص الباقين كما ذكرناه هذا اذا
اشكل عليهم الامر ولم يعلم تولده من واحد بعينه كما هو الظاهر من حال الواطي في طهر واحد وحكم عند الاشتباه مع الله
تعالى ان لا يدعيه احد منهم بخصوصه بل يرجعوا فيه الى القرعة لكن لو فرض ادعاء كل واحد له اقرع بينهم ايضا والحق من

خرج اسمه والغرم حصص الباقين من قيمته وقيمة امه لانها صارت ام ولد بالنسبة الى من الحق به والاصل في هذا الحكم
حسنة ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال بعث رسول الله صلى الله عليه وآله عليا عليه السلام الى اليمن فقال له حين قدم حدثني
باعجب ما مر عليك قال يا رسول الله اتاني قوم قد تبايعوا جارية فوطؤها جميعا في طهر واحد فولدت غلاما
واحتجوا فيه كلهم يدعيه فاسهمت بينهم فجعلته للذي خرج سهمه وضمنته نصيبهم فقال رسول الله صلى الله عليه وآله انه
ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا امرهم الى الله الا خرج سهم المحق والاصحاب حكموا بمضمونها وحملوا قوله وضمنته نصيبهم على
النصيب من الولد والام معا كما لو كان الواطي واحدا منهم ابتداء فانه يلحق به ويغرم نصيبهم منهما كذلك لكن يشكل
الحكم بضمانه لهم نصيب الولد لادعاء كل واحد منهم انه ولده وانه لا يلحق بغيره ولازم ذلك انه لا قيمة له على غيره
من الشركاء وهذا بخلاف ما لو كان الواطي واحدا فان الولد محكوم بلحوقه به ولما كان من نماء الامة المشتركة
جمع بين الحقين فاغرم قيمة الولد لهم والحاقه به بخلاف ما هنا والرواية ليست صريحة في ذلك لان قوله
وضمنته نصيبهم يجوز ارادة النصيب من الام لانه هو النصيب الواضح لهم باتفاق الجميع بخلاف الولد ويمكن ان
يكون الوجه في اغرامه نصيبهم من الولد ان ذلك ثابت عليه بزعم انه ولده ودعواهم لم يثبت شرعا فيؤاخذ
المدعي باقراره بالنسبة الى حقهم والنصيب في الرواية يمكن شموله لهما معا من حيث ان الولد نماء امتهم فلكل
منهم فيه نصيب سواء لحق به ام لا ولهذا يغرم من لحق به نصيب الباقين في موضع الوفاق وعلى كل حال فالعمل
بما ذكره الاصحاب متعين ولا يمنع الشك فيه مع ورود النص به ظاهرا وان احتمل غيره ولو كان المدعي به بعضهم
دون بعض فان اتحد لحق به وحده وكان حكم الباقين حكم من نفى ولده من امته الملحق به ظاهرا فانه ينتفي عنه بغير
لعان وان كان نفيه محرما عليه بدون ان يعلم انتفاؤه وهنا اولى وان كان المدعي متعددا كالاثنين منهم مع
نفي الباقين له اقرع بين المتداعيين كما لو انحصر الملك فيهما والحق بمن اخرجته القرعة كما لو اقرع بين الجميع ولحقه ما في
الاحكام ولو لم يدع احد منهم اقرع بينهم ايضا والحق بمن اخرجته القرعة كما ذكرناه ولا فرق في جميع هذه الاحكام بين
وطيهم لها عالمين بالتحريم وجاهلين وبالتفريق وانما يفترق الجاهل والعالم في الحكم بالاثم وعدمه وفي استحقاق
التعزير وعدمه وكما لا يصح لاحد منهم تصديق المدعي فيه بدون ان يعلم انتفاؤه عنه لا يصح لهم الاتفاق على
نفيه عنهم الا مع العلم كذلك وبالجملة فحكم كل واحد بالنسبة الى هذا الولد كولده من الامة الموطوءة المنفردة من حيث
الحكم باللحوق وتحريم النفي وانتفاؤه عنه على تقديره بغير لعان ويزيد هنا توقف لحوقه باحدهم على القرعة كما لو وطئا
الامة غير مالكيها وطئا يمكن ان يلحق منهما الولد قوله ولا يجوز نفي الولد لمكان العزل قد عرفت ان لحوق الولد
بالواطي بالملك والزوجية لا يتوقف على العلم بانزال الماء بل يكفي فيه تغييب الحشفة او قدرها فما لا ولدان يلحق
الولد بالواطي اذا عزل عنها لامكان ان يسبقه شيء من الماء من غير ان يشعر به وقد يقع الاشكال في الموضعين بتقييد
العلم بعدم نزول الماء لكن الاصحاب اطلقوا الحكم كما وصفناه وغيرهم من العامة اختلفوا في ذلك فمنهم من وافق الاصحاب
على ذلك ومنهم من اشترط في لحوق الولد نزول الماء ونفاه عنه مع العزل فضلا عن تغييب الحشفة مجردا قوله ولو
وطئ امته ووطئها آخر فجورا الحق الولد بالمولى ولو حصل مع ولادته امارة يغلب معها الظن انه ليس منه قيل لم يجز له
الحاقه به ولا نفيه بل ينبغي ان يوصي له بشيء ولا يورثه ميراث الاولاد وفيه تردد القول المذكور للشيخ واتباعه وكثير من
الاصحاب استنادا الى روايات كثيرة دالة بظاهرها على ذلك لكنها مختلفة الدلالة والاسناد فالواضح السند منها ليس

بصريح

بصريح في المطلوب والدال عليه ظاهرا ضعيف السند ولكثرتها اعرضنا عن نقلها مضافا الى مخالفتها للقواعد الكثيرة
والاخبار الصحيحة المتفق عليها من ان الولد للفراش وللعاهر الحجر وانه لا عبرة في الولد بمشابهته للاب او غيره ولأن
الولد المذكور ان كان لاحقا به فهو حر وارث والا فهو رق فجعله طبقة ثالثة وقسما آخر ليس بجيد ومقتضى
النصوص ان الولد يملك الوصية ولا يملكه المولى ولا الوارث وهي من خواص الحر لكن عدم الحاقه به هنا ينافي ذلك
والاقوى الاعراض عن مثل هذه الروايات والاخذ بالمجمع عليه من ان الولد للفراش حيث يجتمع شرائط الحاقه به
قوله الوطء بالشبهة يلحق به النسب الى قوله لكن في الامة يلزمه قيمة الولد يوم سقط حيا لانه وقت الحيلولة لا خلاف
في ان وطء الشبهة كالصحيح في لحوق احكام النسب وقد تقدم تعريفه وبيان جملة من احكامه في اول الكتاب ويزيد عن
النكاح الصحيح ان الشبهة لو تعلقت بامة غيره فوطئها الحق به الولد لكن يلزمه قيمته لمولاها يوم ولد حيا لانه نماء
مملوكته وقد تقدم ان ولد الحر لا يكون رقا فجمع بين الحقين باعطاء المولى قيمة الولد ولو مات قبل تقديره وكان
حيا والا فلا شيء له ولو سقط الولد تابعا لابيه ولا ينافيه لزوم قيمته لان ذلك تقويم منفعة الامة التي فات المولى
بسبب تصرف الغير فيها هذا الولد بطريقه بقي في ذمة الاب ولا يمنع الولد رقا وقد تقدم البحث في نظائر ذلك
قوله ولو تزوج امرأة لظنها خالية او لظنها موت الزوج او طلاقه فبان انه لم يمت او لم يطلق ردت على الاول
بعد الاعتداد من الثاني واختص الثاني بالاولاد مع الشرائط سواء استندت في ذلك الى حكم الحاكم او شهادة
شهود او اخبار مخبر هذا الحكم ذكره الشيخ والاصحاب كذلك والمستند اخبار كثيرة تدل باطلاقها عليه والحكم
فيها على تقديره بحكم الحاكم او شهادة شاهدين يعتمد على قولهما في ذلك شرعا وان لم يحكم حاكم اذ ليس هنا نزاع
حتى يفتقر الحاكم اليه وحينئذ فيكون ذلك شبهة مسوغة للوطء وموجبة لالحاق الاولاد وثبوت الاعتداد بعد
ظهور الفساد لان وطء الشبهة موجب ذلك واما على تقدير كون المخبر ممن لا يثبت ذلك شرعا كالواحد فينبغي تقييده
بما لو ظنا جواز التعويل على خبره جهلا منهما بالحكم فلو علما بعدم الجواز كانا زانيين فلا يلحق بهما الولد ولا عدة
عليها منه ولو جهل احدهما ثبت العدة ولحق الولد به دون الآخر وفي الخبر تصريح بالاجتزاء بخبر الواحد وهو
محمول على ما ذكرناه ليوافق القواعد الشرعية قوله فالواجب استبداد النساء بالمرأة عند الولادة دون الرجال
الا مع عدم النساء ولا بأس بالزوج وان وجد النساء وجه وجوب استبدادهن بها من دون الرجال ان مثل ذلك
يوجب سماع صوتها غالبا والاطلاع على ما يحرم عليهم وهذا يتم مع لزوم ذلك لا مطلقا ويتخلف في الرجال
المحارم حيث لا يستلزم الاطلاع على ما يحرم على المحرم [illegible] وينبغي تقديم رجال المحارم على الاجانب لذلك
بعضهم اوجبه ولا شبهة في جواز الرجال مطلقا عند عدم النساء وجواز الاجانب عند عدم المحارم والزوج
لان الضرورة تبيح من نظر المرأة وسماع صوتها ما في ذلك كنظر الطبيب ولمسه في وقت الحاجة ولو الى العورة وهذا
الوجوب في جميع المراتب كفائي يجب على من بلغه حالها من النساء الى ان يحصل من فيه الكفاية فيسقط من الباقين
وكذا حكم الرجال حيث ينتقل اليهم قوله والسنن غسل المولود حين يولد والحلاف [illegible] الغسل فيقتضي اعتبار
النية فيه والترتيب وغيرها من احكامه مع احتمال عدمه وانه تنظيف محض له من النجاسات العارضة له او
مطلقا قوله والاذان في اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى قال النبي صلى الله عليه وآله من ولد له مولود
فليؤذن في اذنه اليمنى اذان الصلاة وليقم في اليسرى فانها عصمة من الشيطان الرجيم وقال الصادق ع

لابي يحيى الرازي اذا ولد لكم مولود اي شيء تصنعون قلت لا ادري ما نصنع به قال خذ عدس جاوشير فديفه
بالماء ثم قطر في انفه في المنخر الايمن قطرتين وفي الايسر قطرة واذن في اذنه اليمنى واقم في اليسرى تفعل به ذلك
قبل ان تقطع سرته فانه لا يفزع ابدا ولا تصيبه ام الصبيان وفي حديث اخر عنه عليه السلم مروا القابلة او بعض من
يليه ان يقيم الصلوة في اذنه اليمنى فلا يصيبه لمم ولا تابعة ابدا **قوله** وتحنيكه بماء الفرات وتربة الحسين
عليه السلم وان لم يوجد ماء الفرات فبماء فرات ولو لم يوجد الا ماء ملح جعل فيه شيء من التمر او العسل المراد بالتحنيك
ادخال ذلك الى حنكه وهو اعلى داخل الفم قال الباقر عليه السلم يحنك المولود بماء الفرات ويقام في اذنه وفي
رواية اخرى حنكوا اولادكم بماء الفرات وتربة قبر الحسين عليه السلم فان لم يكن فبماء السماء وكذا يستحب تحنيكه
بالتمر بان تمضغ التمرة ويجعلها في فيه ويوصلها الى حنكه بسبابته حتى يتحلل في حلقه قال امير المؤمنين عليه السلم
فكذا فعل رسول الله صلعم بالحسن والحسين عم ومثله روي عن ام سلمة رضي الله عنها لما ولدت غلاما فاتي به
ابو طلحة النبي صلى الله عليه وآله وارسل معه بتمرات فاخذها النبي صلى الله عليه وآله فمضغها ثم اخذها من فيه
فجعلها في الصبي وحنكه به وسماه عبد الله قال الهروي يقال حنكه وحنّكه بتخفيف النون وتشديدها والفرات المضاف
اليه الماء فهو الكوفة والفرات الموصوف به الماء العذب وهو خلاف المالح **قوله** ثم تسميته احد الاسماء المستحسنة
فافضلها ما يتضمن العبودية لله سبحانه ويليها اسماء الانبياء والائمة عم عن ابي عبد الله عليه السلم قال
قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم استحسنوا اسماءكم فانكم تدعون بها يوم القيمة قم يا فلان بن فلان الى
نورك وقم يا فلان بن فلان الى نورك وعن الكاظم عليه السلم قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله
ما حق ابني هذا قال تحسن اسمه وادبه والاسماء الحسنة هي اسماء الانبياء والائمة عليهم السلم وما تضمن العبودية لله تعالى
كعبد الله وعبد الرحمن وعبد الرحيم واشباه ذلك والمصنف رحمه الله جعل افضلها ما تضمن العبودية لله ويليها في
الفضل اسماء الانبياء والائمة عم وتبعه عليه العلامة في كتبه ولم نقف على مستنده والموجود في الاخبار ان افضل الاسماء
اسماء الانبياء عليهم السلم واصدقها ما تضمن العبودية لله تعالى قال الباقر عليه السلم اصدق الاسماء ما سمي بالعبودية
وافضلها اسماء الانبياء عم ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال من ولد له اربعة اولاد ولم يسم احدهم باسمي فقد جفاني
ولا يخفى ان كون الاسم اصدق من غيره لا يقتضي كونه افضل منه خصوصا مع التصريح بكون الافضل اسماء الانبياء عم
في نفس الخبر فانه يدل على ان الصدق غير الفضل وبمضمون الخبر عبر الشهيد رحمه الله في اللمعة وابن ادريس صرح بان
الافضل اسماء النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلم وافضلها نبينا والائمة عم وبعد ذلك العبودية لله تعالى دون
خلقه وهذا هو الاظهر **قوله** وان يكنيه مخافة النبز الكنية بضم الكاف ما صدر من الاعلام باب او ام كابي الحسن وام
كلثوم وهي مستحبة مضافة الى الاسم حذرا من لحوق النبز للولد وهو ما يكره من اللقب قال الباقر عليه السلم انا لنكني اولادنا
في صغرهم مخافة النبز ان يلحق بهم **قوله** وروي استحباب التسمية يوم السابع اكثر الاخبار تضمنت استحباب التسمية
للمولود من غير توقيت فيدل على رجحه من حين الولادة وفي رواية عن الكاظم عليه السلم ان احب ان يسميه من يومه فليفعل
بل روي استحباب تسمية الحمل محمدا قبل ان يولد والمصنف رحمه الله مشى على ذلك فجعل التسمية من سنن الولادة
ثم نقل استحباب كونه يوم السابع رواية والرواية التي اشار اليها هي رواية ابي الصباح الكناني قال سالت ابا عبد الله
عليه السلم عن الصبي المولود متى يذبح عنه ويحلق راسه ويتصدق بوزن شعره ويسمى فقال كل ذلك في اليوم السابع ويعارضها

بعضها

بعضها كثيرة وطريق الجمع بينها وبين ما امر فيه بالتسمية مطلقا بالحمل على الفضيلة والافضلية فيحصل التسمية يوم السابع
افضل من غيره غير ما استثني من اسم محمد فقد روي استحباب تسميته به حملا وحين يولد قال الصادق عليه السلم لا يولد لنا
مولود الا سميناه محمدا فاذا مضى سبعة ايام فان شئنا غيرنا وان شئنا تركنا **قوله** ويكره ان يكنيه ابا القاسم اذا كان
اسمه محمدا وجه الكراهة ما روي عن ابي عبد الله عليه السلم ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن اربع كنى عن ابي عيسى وعن ابي الحكم
وعن ابي مالك وعن ابي القاسم اذا كان الاسم محمدا **قوله** وان يسميه حكما او حكيما او خالدا او حارثا او مالكا او
ضرارا مستند كراهة هذه الاسماء رواية حماد بن عثمان الحسنة عن ابي عبد الله عليه السلم قال ان رسول الله صلى الله
عليه وآله دعا بصحيفة حين حضره الموت يريد ان ينهى عن اسماء يتسمى بها فقبض ولم يسمها منها الحكم والحكيم وخالد
ومالك وذكر انها ستة او سبعة مما لا يجوز ان يتسمى بها وروى محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم قال ان ابغض
الاسماء الى الله تعالى حارث ومالك وخالد وليس في الاخبار تصريح بالنهي عن ضرار بخصوصه لكنه من الاسماء المنكرة
وقيل انها من اسماء ابليس وروى زرارة عن ابي جعفر عليه السلم قال ان رجلا كان يغشى علي بن الحسين عم وكان يكنى
ابا مرة فكان اذا استاذن عليه يقول ابو مرة بالباب فقال له علي بن الحسين عم اذا جئت الى بابنا فلا تقولن ابو مرة
قوله وسنن اليوم السابع اربعة الحلق والختان وثقب الاذن والعقيقة المشهور بين الاصحاب استحباب الاربعة و
الروايات ناطقة به قال رسول الله صلى الله عليه وآله كل غلام رهينة بعقيقته يذبح عنه يوم سابعه ويسمى فيه ويحلق راسه
وقال الصادق عليه السلم عق عنه واحلق راسه يوم السابع وتصدق بوزن شعره فضة وعنه عليه السلم قال قال رسول الله
صلى الله عليه وآله طهروا اولادكم يوم السابع فانه اطهر واطيب واسرع لنبات اللحم وان الارض تنجس من بول الاغلف اربعين
صباحا وفي خبر اخر عنه عليه السلم ان الارض تضج الى الله عز وجل من بول الاغلف وفي خبر عنه عليه السلم في طريقها
مسعدة بن صدقة وفي الاخر محمد بن عيسى والظاهر انه الاشعري لا اليقطيني فيكون صحيحا قال ثقب اذن الغلام من
السنة وختان الغلام من السنة وروى الكليني عن الحسين بن خالد قال سالت ابا الحسن عليه السلم عن التهنئة بالولد متى
قال انه لما ولد الحسن بن علي عليه السلام هبط جبرئيل عليه السلم على النبي صلى الله عليه وآله وسلم بالتهنئة في اليوم السابع
وامره ان يسميه ويكنيه ويحلق راسه ويعق عنه ويثقب اذنه وكذلك حين ولد الحسين عليه السلم اتاه في اليوم السابع
بمثل ذلك قال وكان لهما ذوابتان في القرن الايسر وكان الثقب في الاذن اليمنى في شحمة الاذن وفي اليسرى في اعلى
الاذن فالقرط في اليمنى والشنف في اليسرى وتوهم بعض العامة تحريم ثقب الاذن نظرا الى انه تالم للولد واذى لم يؤذن
فيه شرعا فان صح حديثنا او جبرته الشهرة فهو الاذن والا فما قاله متوجه الا ان يجعل مثل هذا الالم اليسير مع ما يترتب
عليه من زينة الصبي ونفعه مما يكفي في الاذن فيه امثال هذه الاخبار **قوله** واما الحلق فمن السنة حلق راسه يوم
السابع مقدما على العقيقة والتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة قد تقدم ما يدل على استحبابه ويدل على تقديمه
على العقيقة رواية اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلم باي ذلك نبدأ قال تحلق راسه وتعق عنه وتتصدق
بوزن شعره فضة يكون ذلك في مكان واحد وفي رواية ابي بصير عنه عليه السلم يوزن شعره ذهبا او فضة **قوله** ويكره
ان يحلق من راسه موضعا ويترك موضعا وهي القنازع روي عن ابي عبد الله عليه السلم قال قال امير المؤمنين عليه السلم
لا تحلقوا الصبيان القزع والقزع ان يحلق موضعا ويدع موضعا وفي خبر اخر عنه عليه السلم انه كره القزع في رؤوس الصبيان
وذكر ان القزع ان تحلق الراس الا قليلا او وسط الراس تسمى القنزعة وفي حديث اخر عنه عليه السلم ان النبي اتي بصبي يدعو له

وله قنازع فابى ان يدعو له وامر ان يحلق راسه واعلم ان تعريف المصنف والخبر الاول تقتضي كراهة ترك موضع من الراس
سواء كان في وسطه او في غيره وسواء تعدد ام اتحد والخبر الثاني اقتضى كون القزع هو ترك الوسط لا غير وكلام اهل اللغة
يوافق المعنى الاول قال الهروي في الحديث نهى عن القزع وهو ان يحلق راس الصبي ويترك منه مواضع يكون الشعر فيه متفرقا
ومنه قزع السحاب وهي قطعه قوله واما الختان فيجب يوم السابع ولو اخر جاز ولو بلغ ولم يختن وجب ان يختن نفسه
والختان واجب وخفض الجواري مستحب ولو اسلم كافر غير مختتن وجب ان يختتن ولو كان مسنا ولو اسلمت امراة لم يجب
ختانها واستحب هنا مسائل قوله لا خلاف بين العلماء في وجوب الختان في الجملة وانه من الفطرة الحنيفية وانما الكلام
في اول وقت وجوبه هل هو قبل التكليف بحيث اذا بلغ الصبي يكون قد اختتن قبله ولو بقليل ام لا يجب الا بعد البلوغ
كغيره من التكليفات المتعلقة بالمكلف يظهر من عبارة المصنف الاول لاطلاق حكمه عليه بالوجوب ولا ينافيه
حكمه باستحبابه يوم السابع لان الوجوب على هذا القول موسع من حين الولادة الى ان يقرب التكليف وعلى
هذا فيكون فعله يوم السابع افضل افراده الواجبة ولاجل ذلك اطلق عليه الاستحباب كما يقال يستحب صلاة الفرض
في اول وقتها وعلى هذا فيكون الوجوب متعلقا بالولي فان لم يفعل الى ان بلغ الصبي اثم وتعلق الوجوب حينئذ
بالولد وبهذا القول صرح في التحرير فقال ولا يجوز تاخيره الى البلوغ ووجه هذا القول اطلاق الامر به
الدال على الوجوب وقد تقدم بعضه ووجه الثاني ان الختان شرط في صحة الصلاة ونحوها من العبادات فلا يجب
الا مع وجوب المشروط ولو سلم انه واجب لنفسه فمتعلقه المكلف والاصل براءة ذمة الولي من فعله والامر قبل
البلوغ محمول على الاستحباب لان في بعض الاخبار انه من السنة مقرونا بثقب الاذن المتعين حمله على الاستحباب
وان كانت السنة في نفسها اعم من الواجب وفي الحديث ان ابن عباس رضي الله عنه سئل مثل من انت حين قبض
رسول الله صلى الله عليه وآله قال انا يومئذ مختون وكانوا لا يختنون الرجل حتى يدرك وفي صحيحة ابي بصير عن
ابي جعفر عليه السلام انما السنة في الختان على الرجال وقول المصنف ولو اخره جاز على القولين اذ لا شبهة في جواز
تاخيره عن يوم السابع انما الكلام في وجوب تقديمه على البلوغ وفي صحيحة علي بن يقطين قال سالت ابا الحسن
عليه السلام عن ختان الصبي لسبعة ايام من السنة هو او يؤخر فايهما افضل فقال لسبعة ايام من السنة فان
اخر فلا باس ويمكن تاوله باطلاقه لتاخيره الى البلوغ فيكون دليلا على الثاني وهو اختيار ابن ادريس وانما
يجب الختان اذا لم يخلق على تقديره ولا دبر مستور الحشفة فلو ولد مختونا اطلقه سقط الفرض ولو مات غير مختتن
لم يجب ختنه مطلقا قوله الحكم مختص بالذكر كما يقتضيه الفاظ النصوص كقوله ختان الغلام من السنة فلا
يجب على الانثى اجماعا واما الخنثى فان لحق باحدهما لحقه حكمه وان اشكل امره ففي وجوبه في حقه وتوقف صحة
صلوته عليه وجهان من الشك في ذكوريته التي هي مناط الوجوب معتضدا باصالة البراءة ولاشتماله على ايلام
من لا يعلم وجوبه عليه ومن انحصار امره فيهما فلا يحصل اليقين بصحة العبادة بدونه ولانه مأخوذ بمراعاة الجانبين
حيث يمكن ولدخوله في عموم قولهم الختان من الفطرة الحنيفية وقولهم عليهم السلام اختنوا اولادكم يوم السابع
تطهروا فان لفظ الاولاد يشمل الجميع خرج منه الاناث بدليل من خارج فيبقى الباقي ولا ريب ان هذا اولى قوله
لو اسلم الكافر غير مختون وجب عليه الختان وان طعن في السن لعموم الادلة المتناولة للصغير والكبير والمسلم وغيره
ولقوله صلى الله عليه وآله لرجل وقد اسلم الق عنك شعر الكفر واختتن وقول امير المؤمنين عليه السلام

اذا اسلم

اذا اسلم الرجل اختتن ولو بلغ ثمانين سنة قوله يستحب خفض الجواري والنساء وليس بواجب اجماعا وروى عبد الله
بن سنان عن الصادق عليه السلام قال ختان الغلام من السنة وخفض الجارية من السنة وفي خبر آخر عنه عليه السلام خفض
الجواري مكرمة وليس من السنة ولا شيئا واجبا واي شيء افضل من المكرمة وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي
عبد الله عليه السلام قال لما هاجرت النساء الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم هاجرت فيهن امراة يقال لها
ام حبيب وكانت خافضة تخفض الجواري قال فلما راها رسول الله صلى الله عليه وآله قال لها يا ام حبيب العمل الذي
كان في يدك هو في يدك اليوم قالت نعم يا رسول الله الا ان يكون حراما فتنهاني عنه قال لا بل حلال فادني مني
حتى اعلمك فدنت منه فقال لها يا ام حبيب اذا انت فعلت فلا تنهكي اي لا تستاصلي واشمي فانه اشرق للوجه
واحظى عند الزوج ولو اسلمت المراة استحب خفضها كغيرها قوله واما العقيقة اصل العقيقة الشعر الذي يخرج
المولود به من بطن امه وهي عليه واصلها الشق سمي الشعر الذي كون بذلك لانه يحلق عنه ثم قيل للذبيحة التي تذبح
يوم استحباب حلق شعره عقيقة لانها يشق حلقومها كذا قال الهروي وغيره او لانها تفعل لاجل العقيقة فالحلق
اسم السبب على المسبب والفعل منه عق يعق بضم العين قوله فيستحب ان يعق عن الذكر ذكر وعن الانثى انثى استحبابا
منا واتباعا للولد في الذكورية والانوثية رواه الكليني مرسلا عن الباقر عليه السلام قال اذا كان يوم السابع وقد
ولد لاحدكم غلام او جارية فليعق عنه كبشا عن الذكر ذكرا وعن الانثى مثل ذلك ووردت اخبار كثيرة تدل على
اجزاء الذكر والانثى مطلقا منها صحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال العقيقة في الغلام والجارية
سواء وحسنة ابن مسكان عنه عليه السلام قال عقيقة الغلام والجارية كبش كبش ورواية منهال القماط عنه عليه السلام
انما هي شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية يجزي منها كل شيء مع ان الرواية الاولى ليست صريحة في اعتبار المماثلة بل الكلام
من قوله والانثى مثل ذلك ان المستحب كونها ذكرا في الذكر والانثى فيكون موافقا لغيره من الاخبار الدالة على التسوية
بينهما ولا ريب في اجزاء الجميع انما الكلام في الافضلية قوله وهل تجب العقيقة قيل نعم والوجه الاستحباب القول
بالوجوب للمرتضى وابن الجنيد واحتج عليه السيد في الانتصار باجماع الامامية وابن الجنيد بالاخبار الدالة على الوجوب
كرواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن العقيقة اواجبة هي قال نعم واجبة ورواية ابي المغرا عن ابي
عليه السلام قال العقيقة واجبة ورواية علي بن ابي حمزة عن الكاظم عليه السلام قال العقيقة واجبة اذا ولد للرجل ولد والا
الاستحباب وهذه الاخبار مع قطع النظر عن سندها محمولة على تاكد الاستحباب او ثبوته لانه معنى الوجوب لغة ويدل
الثاني قول الصادق عليه السلام في رواية عمر بن يزيد والعقيقة اوجب من الاضحية واما احتجاج السيد بالاجماع فلا
يخفى حاله واعلم ان العلامة قال في المختلف بعد نقل الوجوب عن المرتضى وابن الجنيد واحتج المرتضى برواية علي بن ابي حمزة
وذكر الاحاديث وليس بجيد لان السيد ره لا يستدل في مذهبه الى الاخبار الصحيحة اذا كانت من طريق الاحاد فكيف
يحتج برواية ابن ابي حمزة وهو مصرح بكفره وكفر اضرابه من الفرق وانما اوجبها لما توهمه من اجماع الامامية عليه
كما اشار اليه في الانتصار وجعل الاجماع مستنده في اكثر مسائله وان كان في تحقق الاجماع نظر الا ان الذي وقع له الحجة ما
اتفق له قوله ولو تصدق بثمنها لم يجز في القيام بالسنة ولو عجز عنها اخرها حتى يتمكن ولا يسقط الاستحباب
يدل على ذلك رواية محمد بن مسلم قال ولد لابي جعفر عليه السلام غلامان فامر زيد بن علي ان يشتري له جزورين للعقيقة
وكان زمن غلاء فاشترى له واحدة وعسرت الاخرى فقال لابي جعفر عليه السلام قد عسرت الاخرى فتصدق بثمنها فقال

لا اطلبها حتى تقدر عليها فان الله عز وجل يحب اهراق الدماء واطعام الطعام ورواية عبد الله بن بكير قال كنت
عند ابي عبد الله عليه السلام فجاءه رسول عمه عبد الله بن علي فقال له يقول لك عمك انا طلبنا العقيقة فلم نجدها
فما ترى نتصدق بثمنها فقال لا ان الله يحب اطعام الطعام واراقة الدماء قوله ويستحب ان يجتمع فيها شرائط
الاضحية من كونها سليمة من العيوب سمينة قال الصادق عليه السلام اجزاه ما يجزي في الاضحية هذا مع الامكان
ومع عدمه يجزي فاقد الصفات لقوله عليه السلام لما سئل عن العقيقة انما هي شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية يجزي منها كل
شيء وقوله عليه السلام العقيقة ليست بمنزلة الهدي خيرها اسمنها قوله وان يخص القابلة منها بالرجل والورك
ولو لم تكن قابلة اعطي الام تتصدق به في صحيحة الكاهلي وصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام وكثير من الاخبار
يعطى القابلة الرجل مع الورك كما ذكره المصنف والجماعة وفي رواية عمار عنه عليه السلام تعطى القابلة ربعها وان لم
تكن قابلة فلامه تعطيها من شاءت والمراد ان الاب يعطيها حصة القابلة ان كان هو الذابح للعقيقة فتصدق به
لانه يكره لها ان تأكل منها وفي قوله عليه السلام تعطيها من شاءت اشارة الى ان صدقتها لا تختص بالفقراء بل
يتأدى السنة بصدقتها على الغني والفقير ولو كانت القابلة يهودية لا تأكل من ذبائح المسلمين اعطيت ربع قيمة
العقيقة روى ذلك عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قوله ولو لم يعق الوالد استحب للولد ان يعق عن نفسه اذا بلغ
ولو لم يعق عنه بلوغه بقي في عهدته ما دام حيا لقول النبي صلى الله عليه وآله الولد مرتهن بعقيقته فكه ابواه
او تركاه ولو شك هل عق عنه ابوه ام لا استحب له ان يعق عن نفسه لان الاصل عدم عقيقة غيره عنه ولرواية
عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني والله ما ادري كان ابي عق عني ام لا قال فامرني ابو عبد الله
عليه السلام فعققت عن نفسي وانا شيخ وقال عليه السلام كل امرء مرتهن بعقيقته والعقيقة اوجب من الاضحية قوله
ولو مات الصبي يوم السابع فان مات قبل الزوال سقطت ولو مات بعده لم يسقط الاستحباب يدل على ذلك رواية
ادريس بن عبد الله قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن مولود يولد فيموت يوم السابع هل يعق عنه قال ان مات
قبل الظهر لم يعق عنه وان مات بعد الظهر عق عنه قوله ويكره للوالدين ان يأكلا منها وكذا من في عيالهما حتى
القابلة لو كانت منهم لقول الصادق عليه السلام لا يأكل هو ولا احد من عياله من العقيقة وقال للقابلة ثلث العقيقة
فان كانت القابلة ام الرجل او في عياله فليس لها منها شيء وتجعل اعضاء ثم يطبخها ويقسمها ولا يعطيها الا اهل
الولاية وقال يأكل كل احد من العقيقة الا الام قوله وان يكسر شيء من عظامها بل تفصل اعضاء قد تقدم
في الخبر السابق ما يدل عليه في قوله وتجعل اعضاء وفي قوله فيه ثم اطبخها اشارة الى سنة اخرى لم ينبه عليها المصنف
وهي ان تطبخ بالماء ولا يشوى على النار ولا فرق حينئذ بين ان يقتصر على طبخها بالماء والملح وبين ان يضيف اليه
شيئا آخر من الحبوب وغيرها لتحقق الطبخ بالجميع ويستحب ان يدعى اليها المؤمنون واقلهم عشرة لرواية حفص الكناسي
عن ابي عبد الله عليه السلام قال ويدعى نفر من المسلمين فيأكلون ويدعون للغلام وفي خبر آخر عنه عليه السلام يطعم
منه عشرة من المسلمين فان زاد فهو افضل قوله واما الرضاع فلا يجب على الام ارضاع الولد ولها المطالبة
باجرة رضاعه وله استئجارها اذا كانت بائنا وقيل لا يصح ذلك وهي في حباله والوجه الجواز عدم وجوب ارضاع
الولد على الام مشروط بوجود الاب او وجود مال للولد ووجود مرضعة سواها وقدرته على دفع الاجرة اليها او
تبرعها والا وجب عليها ارضاعه كما يجب عليها الانفاق عليه حيث يكون الاب معسرا او معدوما فاذا اجتمعت هذه

الشرايط

الشرايط لم يجب عليها بل يتعلق التكليف بالاب كما يجب عليه الانفاق ان لم يكن للولد مال والا استأجر عليه من ماله
ويدل على عدم وجوبه عليها ظاهر قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع
له اخرى ولو كان واجبا عليها بعينه لما قال فان ارضعن لكم ولما حكم بارضاع اخرى من غير تفصيل لانها اذا
امتنعت فقد حصل التعاسر واما قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن فانه وان كان خبرا معناه الامر الا ان
الامر مقيد بمن اراد ان يتم الرضاعة بالنسبة الى الحولين فلا يدل على ان الامر مطلق ولو سلم حمله على الوجوب ويدل عليه
ايضا قول ابي عبد الله عليه السلام لا تجبر الحرة على رضاع الولد وتجبر ام الولد ولاصالة عدم الوجوب وشمل اطلاق عدم
وجوب الارضاع على الام اللبأ وغيره نظرا الى عموم الادلة وهكذا اطلق الاكثر واوجب جماعة منهم العلامة في القواعد
والشهيد ارضاعها اللبأ وهو اول اللبن الموجود عند الولادة محتجين بان الولد لا يعيش بدونه وهو ممنوع بالوجدان ولعلهم
ارادوا الغالب او انه لا يقوى ولا يشتد بنيته الا به وعلى تقدير وجوبه هل يستحق اجرة عليه قيل لا لانه فعل واجب
ولا يجوز اخذ الاجرة على الواجب وكليته ممنوعة فان مالك الطعام يلزمه بذله للمضطر ولكن بالعوض باعتراف هذا القائل
وان كان فيه خلاف ايضا اذا تقرر ذلك فلا خلاف في جواز استئجار الاب لها على ارضاعه على تقدير كونها مطلقة
بائنا لخروج منافعها عن ملكه حينئذ وهل يصح استئجاره لها وهي في حباله الاشهر بين الاصحاب الجواز لعموم قوله تعالى
فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن الشامل للمطلقة وغيرها وفيه نظر لان الآية مسوقة للمطلقات وليس محل النزاع
ولاصالة الجواز كما يجوز استئجارها لرضاع غيره والقول بالمنع من استئجار الزوج لها وهي في حباله للشيخ في المبسوط
وكذلك منع من استئجارها للحضانة ولخدمته غيره ولرضاع ولده من غيرها معللا بانها عقدت على منافع لا يقدر على ايفائها
فان زوجها قد ملك الاستمتاع بها في كل وقت الا ما استثني من اوقات الصلوة والصيام فاذا لم تقدر على ايفائها
كان العقد باطلا كما لو آجر نفسه شهرا ثم آجرها لذلك الشهر لغير المستأجر واجيب بمنع ملك الزوج لجميع منافعها وانما
ملك الاستمتاع ولا يلزم من استحقاقه في جميع الاوقات ملك غيره من المنافع وتظهر الفائدة في عدم استحقاقه ايضا
غير الاستمتاع وان لم يكن لها التصرف فيها حيث ينافي حق الزوج من الاستمتاع فاذا استأجرها للمنفعة لا تملكها
فقد اسقط حقه من الزمان الذي تصرفه في الارضاع بالنسبة الى ما يقطع الاستمتاع المتعلق به ويظهر اثر ذلك ايضا
فيما لو لم يستوف حق الاستمتاع لمرض او غيبة ونحوهما فان لها التصرف في باقي منافعها لعدم المنافاة قوله ويجب على
الاب بذل اجرة الرضاع اذا لم يكن للولد مال لان الرضاع من جملة النفقة الواجبة للولد على الاب مقدما على
الام مع فقد الولد كما سيأتي ولقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وعلى ظاهره في الوجوب
والاستحقاق كقولك على فلان دين وهو كناية عن اجرة الرضاع واطلق على الاب المولود له للتنبيه على ان الولد حقيقة
للاب ولهذا انتسب اليه دون امه ووجب عليه النفقة ابتداء ولو كان للولد مال لم يجب على الاب بذلها
لانه غني فلا يجب الانفاق عليه قوله وللام ان ترضعه بنفسها وبغيرها ولها الاجرة اذا استأجرها للرضاع
فان صرح بارادة تحصيل رضاعه بنفسها او غيرها فلا شبهة في جواز الامرين واستحقاقها الاجرة المسماة وان شرط
ارضاعه بنفسها تعين ولا يجوز لها حينئذ ارضاعه بغيرها فان فعلت فلا اجرة لها وان اطلق بان استأجرها
لارضاعه فهي مسألة الكتاب والمشهور حينئذ جواز ارضاعها له بنفسها وغيرها لانها حينئذ اجير مطلق ومن شأنه
جواز تحصيل المنفعة بنفسه وغيره وقيل لا يجوز لاختلاف المراضع في الحكم والاخلاق ودلالة العرف على مباشرتها حتى قيل انه

يجب تعيين المرضعة في العقد لذلك فلا اقل من تعيينها عند الاطلاق والاقوى الرجوع الى العرف فان لم يتفق او اضطرب
جاز ان ترضعه بنفسها وغيرها ولا فرق في الغير بين خادمها وغيره وحيث جاز استحقت الاجرة والا فلا **قوله** وللمولى
اجبار امته على الرضاع لانها مملوكة للمولى ومنافعها اجمع مستحقة له سواء في ذلك منافع الاستمتاع وغيرها
بخلاف الزوجة ولا فرق في ذلك بين ام الولد وغيرها لاشتراكهما في المقتضي وذكر ام الولد في الرواية السابقة
لا يقتضي نفي الحكم عن غيرها **قوله** ونهاية الرضاع حولان ويجوز الاقتصار على احد وعشرين شهرا ولا يجوز نقصه
عن ذلك ولو نقص كان جورا ويجوز الزيادة عن الحولين شهرا او شهرين ولا يجب على الوالد دفع اجرة ما زاد عن الحولين
لا خلاف بين اصحابنا في ان مدة الرضاع بالاصالة حولان كاملان لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين
كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة وظاهر الاية كون تمام الرضاع حولين وهو لا ينافي جواز النقص عنهما وقد جوز
اصحابنا الاقتصار على احد وعشرين شهرا لظاهر قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا فاذا احالت به تسعة اشهر
وهو الغالب بقي فصاله وهو مدة رضاعه احدا وعشرين شهرا ولرواية سماعة عن ابي عبد الله عليه السلم قال الرضاع
احد وعشرون شهرا [illegible] فلو ولد لستة اشهر او سبعة اشهر كان ذلك حمله وما بقي من الثلثين فصاله والاية
تدل بجواب على ازيد من ذلك والرواية ضعيفة السند وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنه ان من ولد لستة اشهر
ففصاله في عامين ومن ولد لسبعة فمدة رضاعه ثلثة وعشرون شهرا ومن ولد لتسعة فاحد وعشرون وهو قول
موجه جامع بين الايات وعلى قول من جعل اكثر الحمل عشرة اشهر او سنة من اصحابنا يحتمل تعين احد وعشرين شهرا
للرضاع ان لم يمكن اجماعا مانعا من جواز خلافه وكيف كان فالعمل على المشهور ويكفي فيه البناء على الغالب في الحمل
واما الزيادة على الحولين فمقتضى الاية انه ليس من الرضاع لتمامها بالحولين لكن ليس فيها دلالة على المنع من
الزايد وفي صحيحة سعد بن سعد الاشعري عن الرضا عليه السلام قال سالته عن الصبي هل يرضع اكثر من سنتين
فقال عامين قلت فان زاد على سنتين هل على ابويه من ذلك شيء قال لا والمصنف والجماعة قيدوه بشهر او
شهرين وذكروا انه مرفق وعلى تقدير عمله لا تستحق الام على ابيه اجرة للزايد ولا يجب على الطلاق من اشكال وانما
يتم على تقدير عدم حاجة الولد اليه اما لو احتاج اليه لمرض ونحوه بحيث لم يمكن غذاؤه بغير اللبن كان اللبن
حينئذ بمنزلة النفقة الضرورية فعدم استحقاق الام عليه اجرة مطلقا لا يخلو من نظر الا ان يحمل الاصحاب
روايتهم على ذلك فلا يجال الخلاف **قوله** والام احق بارضاعه اذا طلبت ما يطلب غيرها ولو طلبت زيادة
كان للاب نزعه وتسليمه الى غيرها ولو تبرعت اجنبية بارضاعه فرضيت الام بالتبرع فهي احق به فان لم ترض فللاب
نزعه وتسليمه الى المتبرعة كون الام احق بارضاع الولد اذا تبرعت به او طلبت ما يطلب غيرها والا كان الاب
احق به هو المشهور بين الاصحاب بناء على جواز استيجارها للارضاع مطلقا والشيخ على اصله السابق من انها اذا كانت
في عصمة الزوج ليس لها اخذ الاجرة فلا يكون في تلك الحال احق الا اذا تبرعت به وان كانت مطلقة فهي احق به
كما فصلوه ويدل عليه قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن ومع امتناع الاب لوجود المتبرعة او من يأخذ
اقل منها وله قوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى الدال على جواز اخذه منها وتسليمه للاخرى والاية مسوقة
للمطلقات كما اشرنا اليه سابقا فاذا جاز للام اخذ الاجرة على الارضاع دخلت في الحكم بطريق اولى ويدل على حكم المطلقة
ايضا رواية ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا طلق الرجل المراة وهي حبلى انفق عليها حتى تضع حملها

فاذا

فاذا ارضعته اعطاها اجرها ولا يضارها الا ان يجد من هو ارخص اجرا منها فان هي رضيت بذلك الاجر فهي احق
بابنها حتى تفطمه ونقل الشيخ في الخلاف عن بعض العلماء ان الام احق بالولد متى طلبت اجرة المثل وان وجد الاب
من يأخذ اقل او يتبرع لعموم قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن المتناول لمحل النزاع وقواه ابن ادريس
واحتج الشيخ للقول الاول بقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى وهذه اذا طلبت الاجرة وغيرها يتطوع فقد
تعاسرا واجاب عن الاية الاخرى بانها تفيد لزوم الاجرة ان ارضعت وذلك لا خلاف فيه وانما الكلام في انه
يجب دفع المولود اليها لترضعه ام لا وليس ذلك في الاية واجيب عنه بان المراد من قوله فان ارضعن لكم اردن الارضاع
فيدل على كونها احق بالاجرة مطلقا وقوله تعالى وان تعاسرتم اي في الارضاع وعدمه بان امتنعت منه فسترضع له
اخرى لا انها اذا طلبت الاجرة وفيه نظر لان الاضمار على خلاف الاصل والتعاسر اعم من وقوعه على الارضاع وعدمه
وعلى الاجرة ولا يرد انه يلزم على القول الاخر الاضمار لان الاجرة تملك بالعقد وقد علق الامر بدفعها على الفعل لان
الاجرة وان ملكت بالعقد على تقدير وقوع صيغة الاجارة الا ان دفعها لا يستحق الا بالعمل والامر في الاية وقع
بايتائهن الاجر لا بالاصل ملكه على ان استحقاقها الاجرة غير موقوف على عقد الاجارة بل يكفي فيه الفعل مع عدم
او عدم التبرع فيكون حكمها في استحقاق الاجرة وملكها كالجعالة لا تستحق الا بالعمل ولا يشترط في لزومها تمام الرضاع
بل حصول مسماه المقابل للاجرة كما تقتضيه الاية **قوله** لو ادعى الاب وجود متبرعة وانكرت الام فالقول قول الاب لانه
يدفع عن نفسه وجوب الاجرة على تردد منشا التردد من كون الام منكرة لما يدعيه من وجود المتبرعة والاصل عدمه فيكون
القول قولها لانه المدعي ولان الحق ثابت لها وهو يدعي اسقاطه بوجود المتبرعة والاصل عدم سقوطه الا ان يثبت وما
ذكره المصنف من ان الام تدعي شغل ذمة الاب بالاجرة وهو ينفي ذلك عن نفسه والاصل براءة ذمته منها ولا يتعين
عليه اقامة البينة على ما يقوله فيصدق بيمينه وهو قول الشيخ في المبسوط وهو الاشهر **قوله** ويستحب ان يرضع الصبي بلبن
امه فهو افضل وجه الافضلية كونه اوفق بمزاجه لتغذيه في بطنها حال كونه دما وبكثرة انه صورة اللبن بعد الولادة
فيبقى اقرب الى مادته من غيره ولقول امير المؤمنين عليه السلام ما من لبن رضع به الصبي اعظم بركة عليه من لبن امه والمصنف
تبع الرواية في التقييد بالصبي دون الولد الشامل للذكر والانثى مع اشتراكهما في الحكم وفي لفظ اللبن وقد قال اهل
اللغة انه لا يطلق الا على لبن البهائم من الناقة والبقرة والشاة قال ابن السكيت تقول هو اخو فلان بلبان امه بكسر اللام
ولا تقول بلبن امه **قوله** واما الحضانة بفتح الحاء وهي ولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته وما يتعلق بها من مصالح
من حفظه وجعله في سريره ورفعه وكحله ودهنه وتنظيفه وغسل خرقه وثيابه ونحو ذلك وهي بالانثى اليق منها بالرجل
لمزيد شفقتها وخلقها المعد لذلك بالاصل **قوله** والام احق بالولد مدة الرضاع وهي حولان ذكرا كان او انثى
ان كانت حرة مسلمة ولا حضانة للامة ولا للكافرة مع المسلم فاذا فصل فالوالد احق بالذكر والام احق بالانثى حتى
تبلغ سبع سنين وقيل تسعا وقيل الام احق بها ما لم تتزوج والاول اظهر لا خلاف في ان الام احق بالولد مطلقا
مدة الرضاع اذا كانت متبرعة او رضيت بما ياخذ غيرها من الاجرة فيجتمع لها في الحولين حق الرضاع والحضانة
ولها الاجرة على الرضاع على ما فصل دون الحضانة نعم لو احتاج الطفل الى نفقة زائدة على الرضاع والحضانة فهي
على الاب الموسر او مال الولد ان كان له مال كاجرة الرضاع ومنها ثمن الصابون لغسل ثيابه وخرقه ونحو ذلك بخلاف الفعل
فانه على الام لانه من متعلقات الحضانة وكذا القول في غيرها ممن يثبت له الحضانة وهذا لا كلام فيه وانما الخلاف فيما بعد

الحولين فقد اختلف الاصحاب في مستحق الحضانة حينئذ من الابوين بسبب اختلاف الاخبار ففي بعضها ان الام احق بالولد مطلقا
ما لم تتزوج وهو الذي رواه العامة ايضا عن النبي صلى الله عليه وآله وفي بعضها انها احق به الى سبع سنين وفي بعض
اخر الى تسع وفي بعضها ان الاب احق به وليس في الجميع فرق بين الذكر والانثى لكن من فصل جمع به بين الاخبار وحمل ما دل
على اولوية الاب على الذكر لانه انسب بحاله وتاديبه وتعليمه وما دل على اولوية الام على الانثى لذلك ولان فيه
مناسبة الجمع بين الاخبار وقد رجحوا الاخبار الدالة بالسبع لانها اكثر واشهر ومع ذلك فليس في الباب خبر صحيح بل هي بين
ضعيف ومرسل وموقوف اذا تقرر ذلك فحضانة الام حيث ثبتت مشروطة بامور احدها ان تكون مسلمة اذا كان الولد
مسلما فالكافرة لا حضانة لها على الولد المسلم باسلام ابيه لانه لا حظ له في تربية الكافرة لانها تفتنه عن دينه وهو
ينشأ على ما يالفه منها ولانه لا ولاية للكافر على المسلم للاية ولو كان الولد كافرا تبعا لابويه فحضانته لها على اصل
ان مزاعمو الثانية لو وصف الولد بالاسلام نزع من اهله ولم يمكنوا من كفالته لئلا يفتنوه من الاسلام الذي قد مال
اليه وان لم يصح اسلامه وثانيها ان تكون حرة فلا حضانة للرقيقة لان منفعتها للسيد وهي مشغولة بخدمته والحضانة
ولاية ونوع ولاية واحكام بالحفظ والتربية والرقيق لا ولاية له وان اذن السيد ثم نظران كان الولد حرا فحضانته لمن له
الحضانة بعد الام من الاب او غيره وان كان رقيقا فحضانته على السيد ولو كانت الام حرة والولد رقيقا كالولد المسبي
الطفل او اسلمت الام او قبلت الذمية فكذلك حضانته للسيد والمدبرة والمكاتبة وام الولد والمعتق بعضها كالقنة
ولو كان نصف الولد حرا ونصفه رقيقا فنصف حضانته للسيد ونصفه للام او من يلي حضانة الحر من الاقارب
فان اتفقا على المهايات او على استيجار من تحضنه او رضي احدهما بالاخر فذاك وان تمانعا لم يضيع واستاجر الحاكم
من تحضنه واوجب المؤنة على السيد ومن يقتضي الحال الايجاب عليه وليس هذا كتزاحم المستحقين في درجة
واحدة على الحضانة كما سياتي لانه لا استحقاق هنا لكل واحد في مجموع الحضانة بخلاف ما ياتي فلا تتوجه القرعة
هنا وثالثها ان تكون عاقلة فالمجنونة لا حضانة لها لان المجنون لا يتاتى منه الحفظ والتعهد بل هو في نفسه محتاج
الى من يحضنه ولا فرق بين ان يكون الجنون مطبقا او منقطعا الا اذا وقع نادرا ولا يطول مدته فلا يبطل الحق بل هو
كمرض يطرأ ويزول وفي الحاق المرض المزمن الذي لا يرجى زواله كالسل والفالج بحيث يشغله الالم عن كفالته
وتدبير امره به وجهان من اشتراكهما في المعنى المانع من مباشرة الحفظ واصالة عدم سقوط الولاية مع امكان
تحصيلها بالاستنابة وبه يفرق بينه وبين الجنون ولم يعتبر المصنف شرط العقل ولا بد منه ورابعها ان تكون
فارغة من حقوق الزوج فلو نكحت سقط حقها من الحضانة للاخبار الدالة عليه ومنها ان امرأة قالت يا رسول الله
ان ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وان اباه طلقني واراد ان ينزعه مني فقال النبي
صلى الله عليه وآله انت احق به ما لم تنكحي ولان النكاح يشغلها بحق الزوج ويمنعها من الكفالة ولا اثر لرضى السيد بحضانة
الامة لاطلاق النص وقد يرجع فيتشوش امر الولد ولا فرق عندنا بين تزويجها بقريب الزوج وغيره عملا
باطلاق النص وهذا الشرط ذكره المصنف فيما بعد وخامسها ان تكون امينة فلا حضانة للفاسقة لان الفاسق
لا يلي ولانها لا تؤمن ان تخون في حفظه ولانه لا حظ له في حضانتها لانه ينشأ على طريقتها فتفسد الولد كالاولى
الخالية مما ينفعها من شيء قبله وهذا الشرط لم يذكره المصنف وقد اعتبره الشيخ في المبسوط والشهيد في قواعده
والعلامة في التحرير في ولاية الاب وفي القواعد استغرب عدم اشتراط العدالة مطلقا بعموم الادلة ويمكن الجمع

بين عدم اشتراط العدالة مع اشتراط عدم الفسق لثبوت الواسطة عند الاكثر ويجعل المانع ظهور الفسق لما
يترتب عليه من الاخطار السابقة بخلاف غيره من المستورين وان لم يظهر عدالتهما بالمعنى الذي اعتبره المتأخرون
وسادسها ان تكون مقيمة فلو انتقلت الى محل يقصر فيه الصلاة بطل حقها من الحضانة عند الشيخ في المبسوط ثم نقل
عن قوم انه ان كان المنتقل هو الاب فالام احق به وان كانت الام منتقلة فان انتقلت من قرية الى بلد فهي
احق به وان انتقلت من بلد الى قرية فالاب احق به لان في السواد يقل تعليمه وتخرجه قال الشيخ بعد نقله ذلك
هو قوي وقيل لو سافر الاب جاز له استصحاب الولد وسقطت حضانتها ايضا فيكون ذلك شرطا سابعا ذكره
الشهيد في قواعده ونقل شرطا ثامنا ان لا يكون بها مرض يعدي من جذام او برص لما يترتب على حضانتها من
خوف الضرر على الولد وقد قال النبي صلى الله عليه وآله فر من المجذوم فرارك من الاسد ويحتمل عدم السقوط
بذلك لقوله صلى الله عليه وآله لا عدوى ولا طيرة وهذان الشرطان لم يذكرهما الاكثر **قوله** لو كان الولد خنثى
ففي الحاقه بالذكر او بالانثى تردد منشأهما استصحاب الام حق الحضانة الثابت قبل تمام الحولين والشك في المزيل
اذ هو الذكورية ولم يتحقق وكون استحقاقها مشروطا بالانوثية ولم يعلم والاقوى الحاقه بالانثى لوجوب اجراء
احكامها عليه من التستر ونحوه ودخوله في عموم الاخبار الدالة على استحقاقها الولد مطلقا خرج منه الذكر لمناسبة
تربيته وتاديبه فيبقى الباقي **قوله** ولو تزوجت الام سقطت حضانتها عن الذكر والانثى وكان الاب احق بهما اي
تزوجت بغير الاب والا بقيت حضانتها وانما اطلق المصنف تبعا لاطلاق الاخبار لكنها منزلة على ذلك بقرينة
المقام ويحتمل عموم الحكم نظرا الى الاطلاق ولا فرق في سقوط حقها مع تزويجها بين دخول الزوج بها وعدمه وان
كان المانع ظاهرا اشتغالها بالزوج للعموم وحيث يسقط ولايتها عنه ينبغي ان لا يمنع الولد من زيارتها وتعاهدها
لما في ذلك من قطع الرحم ثم ان كان ذكرا ترك يذهب الى امه وان كان انثى فامها تأتيها زائرة لان الجارية لا تنفع
الخروج بخلاف الام فاذا زارتها الام خففت من غير انبساط في بيت المطلق هذا في حال الصحة اما مع المرض فان كان
المريض الولد لم تمنع امه من مراعاته وتمريضه والاقامة عنده لانها اشفق عليه واحق وادنى من غيرها وان مرضت
الام لم يمنع الولد من التردد اليها ذكرا كان ام انثى ولو مات الولد حضرت امه وتولت امره والخروج ولا تتبع جنازته
لنهي النبي صلى الله عليه وآله عن ذلك وروي عنه صلى الله عليه وآله انه قال لعن الله زائرات القبور وان ماتت
الام حضرها الولد وجهزها وتولى امرها ان كان من اهله كل ذلك باذن الزوج كما مر في باب القسم **قوله** ولو مات
كانت الام احق بها من الوصي اي اذا مات الاب وقد صارت الحضانة له بان كان الولد ذكرا بعد الحولين او انثى
بعد المدة او لفقد شرط الحضانة في الام انتقلت الحضانة الى الام وكانت احق بها من وصي الاب وغيره من الاقارب
وظاهر العبارة عدم الفرق بين كون الام حينئذ متزوجة وعدمه وان مانع التزويج انما اثر مع وجود الاب كما
يقتضيه النص حيث ان المنازعة وقعت بينها وبين الاب فجعلها احق به ما لم تتزوج وبهذا المفهوم صرح العلامة
في الارشاد وباقي عبارات الاصحاب في ذلك مجملة كعبارة المصنف محتملة لتقييدها بكونها غير متزوجة نظرا الى انه
شرط في الحضانة مطلقا والى التعليل المذكور باشتغالها بحقوق الزوج فانه ات هنا لكن المحصل ما ذكرناه والمحقق
من مانعية التزويج ما كان منها مع وجود الاب لا مطلقا وسياتي فيما لو كان الاب رقيقا ما يدل على اولوية الام و
ان كانت متزوجة والتعليل المذكور مناسب للنص لا منعكس **قوله** وكذا لو كان الاب مملوكا او كافرا كانت الام الحرة

احق بها وان تزوجت لما تقدم من الشرائط المعتبرة في الام آت هنا غير التزويج ومنها الحرية والاسلام لما ذكر فيهما من العلة
وتدل على كونها احق من الاب المملوك وان تزوجت صحيحة داود الرقي قال سالت اباعبد الله عليه السلام عن امرأة حرة نكحت
عبدا فاولدها اولادا ثم انه طلقها فلم تقم مع ولدها وتزوجت فلما بلغ العبد انها تزوجت اراد ان ياخذ منها ولده
قال انا احق بهم منك ان تزوجت فقال ليس للعبد ان ياخذ منها ولدها وان تزوجت حتى يعتق هي احق بولدها منه
ما دام مملوكا فاذا اعتق فهو احق بهم منها وهذه الرواية صريحة في استحقاق الام الحضانة وان كانت مزوجة مع وجود المانع
للاب من الحضانة بالرقية والمصنف وغيره جعلوا مانع الكفر عليها الا انه اقوى منه ولم يصرحوا بحكم غيرهما من الموانع وظاهرهم
الاول الحاق موته بها ويمكن استفادته من ذلك بطريق اولى لان مانع الرق يقبل الزوال بخلاف مانع الموت
ولذلك اطلقوا الحكم في السابق على اجمال فيه ويبقى الكلام في باقي الموانع والظاهر المساواة وانما لم يذكروا احكامها لعدم
تعرضهم لاصل الشرطية في غير الكفر والرق غالبا كما فعل المصنف فلذا رتب الحكم عليها والضابط ان الاب انما يكون اولى
من الام مع اجتماع شرائط الحضانة فيه التي من جملتها الاسلام والحرية والعقل اجماعا والامانة والحضر والسلامة من
الامراض المعدية على الخلاف فمتى اختل شرط من شروطها فيه فالام احق بالولد مطلقا الى ان يبلغ وكذا لو مات الاب
ومتى اختل شرط من شروطها فيها فالاب احق به مطلقا كذلك ومتى مات احدهما انتقل الحق الى الاخر مطلقا
واشتراط عدم تزويجها انما يعتبر في ترجيحها على الاب مع اجتماع الشرائط فيه خاصة **قوله** ولو اعتق كان
حكمه حكم الحر ومثله ما لو اسلم الكافر او تعدل الفاسق او عقل المجنون او برئ المريض او حضر المسافر وقد نقل
في الرواية ما يدل على حكم العبد اذا اعتق فلذا اقتصر المصنف عليه وعداه غيره الى الباقي نظرا الى الاشتراك
في المعنى ولان الولاية ثابتة بالاصل وانما تخلفت لفقد الشرط فاذا حصل ثبت او ان هذه الاشياء موانع
فاذا زالت اثرت ويحتمل عدم العود في غير ما ثبت بالنص لتحقق الزوال قبل زوال المانع او حصول الشرط فعودها يحتاج
الى دليل ويضعف بان الدليل هو ما دل على ان الام احق بحضانة الولد ابتداء فانه متناول لمحل النزاع وسياتي القول
فيها لو طلقت هل تعود ولا يتمها لا وهو تنبيه على توجه الاحتمال **قوله** فان فقد الابوان فالحضانة لاب
الاب فان عدم قيل كانت الحضانة للاقارب وترتبوا ترتب الارث نظرا الى الاية وفيه تردد اعلم انه لا نص في مستحق
الحضانة على الخصوص سوى الابوين دون ما علاهما من بقية الاجداد والجدات والاقارب فلذلك اختلف الاصحاب
في حكمهم اختلافا كثيرا فمنهم من عدى الحكم منهما الى باقي الاقارب والارحام على ترتيب الارث لعموم قوله تعالى واولوا الارحام
بعضهم اولى ببعض في كتاب الله فان الاولوية تشمل الارث والحضانة وغيرهما ولان الولد مضطر الى التربية والحضانة
فلابد في الحكمة من نصب قيم بها والقريب اولى بها من البعيد وعلى هذا فمع فقد الابوين ينظر في الموجود من الاقارب ويقدم
لو كان وارثا ويحكم له بحق الحضانة ثم ان اتحد اختص وان تعدد اقرع بينهم لما في اشتراكها من الاضرار بالولد وهذا القول
هو المعتمد وورد اقوال اخر منها انه مع فقد الابوين يكون الحضانة لاب الاب مقدما على غيره من الاخوة والاجداد
والجدات وان شاركوه في الارث وهذا هو الذي قطع به المصنف والعلامة في غير المختلف وجماعة منهم الشيخ في موضع من المبسوط
حتى ابن ادريس مع اقتصاره في الحضانة على الابوين ووجهه ان الجد للاب اب في الجملة فيكون اولى من غيره من الاقارب ولانه
اولى بالمال فيكون اولى بالحضانة ويضعف بان ذلك لو كان موجبا لتقديمه لاقتضى تقديم ام الام عليه لانها بمنزلة الام
وهي مقدمة على الاب مع ما فصل وولاية المال لا مدخل لها في الحضانة والا لكان الاب اولى من الام وكذا الجد له وليس كذلك

اجماعا

اجماعا والنصوص خالية من غير الابوين من الاقارب وانما استنبط حكمهم من آية اولى الارحام وهي لا تدل على تقديمه على غيره
ممن هو في درجته مال هذا مال في المختلف ومنها انه مع عدم الابوين ينتقل الحكم الى الاجداد ويقدمون على الاخوة وان
شاركوهم في الارث ولا يفرق بين الجد للاب وغيره ومع فقدهم ينتقل الى باقي مراتب الارث وهو خيرة العلامة في الارشاد
ولم يفصل حكم الاجداد مع التعدد والعلو ومن يتقرب منهم بالام او الاب ومنها انه مع موت الاب تقوم امه مقامه في ذلك
فان لم يكن له ام وكان اب قام مقامه في ذلك فان لم يكن له اب ولا ام كانت الام التي هي الجدة احق به من البعيد وهو
قول المفيد ومنها قول ابن الجنيد وهو ان من مات من الابوين كان الباقي احق به من قرابة الميت الا ان يكون المستحق
له غير رشيد فيكون من قرب اولى به فان تساوت القرابات قامت القرابة مقام من هي له قرابة في ولاية الى ان
قال والام اولى بها ما لم تتزوج ثم قرابتها احق من قرابة الاب لحكم النبي صلى الله عليه وآله بابنة حمزة لخالتها دون
امير المؤمنين عليه السلام وجعفر وقد طالبا بها لانها ابنة عمهما جميعا وقال امير المؤمنين عليه السلام ان عندي ابنة رسول
الله صلى الله عليه وآله وهي احق بها فقال رسول الله ادفعوها الى خالتها فان الخالة ام وابن ادريس نفى استحقاق
من عدا الابوين واب الاب مطلقا وفي المسألة اقوال اخر غير ما ذكرناه والحق ان آية اولى الارحام لا تدل على شيء
مما ذكروه وانما تفيد تنزيل حق الحضانة على مراتب الارث كما اسلفناه وهي تدل على تقديم الاخوة والاجداد على غيرهم
من الاقارب ولا تفيد تقديم الاجداد على الاخوة الا اذا جعلنا الجدة اما والجدة اما حقيقة فينا ولهما ما دل على
اصل الحكم ويقدم كل منهما حيث يقدم من تمت به ويلزم منه حينئذ تقديم الجدة للام على الاب والجدة للاب
على الام حيث تتلقى الحضانة على الاب من غير ان ياخذها بالاصالة ثم الجدة للام كانت ام الاب اولى من العمة
والخالة مطلقا كما ان الجد اولى من العم والخال والادنى من كل مرتبة اولى من العليا ذكورا واناثا ولا اعتبار بكثرة
النصيب وقلته ولا بالتقرب بامرين مع تقرب الاخر بسبب واحد مع اشتراكهما في الارث ولو اجتمع ذكر وانثى ففي
تقديم الانثى قول ماخذه تقديم الام على الاب وكون الانثى اوفق لتربية الولد واقوم بمصالحه سيما الانثى
واطلاق الدليل المستفاد من الاية يقتضي التسوية بينهما كما يقتضي التسوية بين كثير النصيب وقليله لاشتراك الجميع في
القرب المقتضي للاشتراك في الارث نعم لو صحت رواية تقديم الخالة كما تعللها بكون الخالة اما تأثيره على اطلاق الاية
ويمكن حينئذ ان يستثنى من العموم كما استثنى الاب والام بتفصيلهما من الاية المقتضية للتسوية بينهما وانما تعدينا الحكم
للخالة الى ابن العم وبنت العم موافق للاية لانها اقرب منهما **قوله** قال الشيخ رحمه الله اذا اجتمعت اخت لاب واخت
لام كانت الحضانة للاخت من الاب نظرا الى كثرة النصيب في الارث والاشكال في اصل الاستحقاق وفي المرجح ومنشؤه
تساويهما في الدرجة وكذا قال في ام الام مع ام الاب هذا القول ذكره الشيخ رحمه الله في الخلاف والمبسوط محتجا على الثانية
بانه اولى الارحام وان كثرة النصيب تدل على زيادة القرب مع انه في المبسوط في موضع اخر قال وان قلنا انهما سواء ويقرع
بينهما كان قويا والمصنف تردد في موضعين احدهما اصل استحقاق الاختين في الحضانة نظرا الى ما اسلفناه من عدم
النص عليها بخصوصه في غير الابوين ومن عموم آية اولى الارحام والثاني على تقدير استحقاقهما فالاولوية من نصيبه
اكثر على من يشاركه في الميراث من ان الاية يقتضي تساويهما فيها من حيث اشتراكهما في الميراث وان تفاضلا ومن ان كثرة النصيب
تدل على زيادة القرب كما ان زيادته توجب الترجيح في المراتب فكذا في المرتبة نفسها والاقوى تساويهما في الاستحقاق
لما قررناه من تساولهما للاية لهما ومن ثم اشتركا في اصل الارث وكذا القول في ام الام مع ام الاب فانه يحتمل تقديم ام الام

لزيادة النصيب وعليه لاشتراكهما في اصل الارث بل قيل بتقديم ام الام لانها ام حيث تكون الام مفقودة قوله
قال في جدة واخوات الجدة اولى لانها ام هذا قوله رحمه الله في الخلاف محتجا بانها ام وهو يتم لو قلنا انها ام حقيقة لكن
في النص الثاني وهو ممنوع ومن ثم يصح سلبها عنها فيقال انها ليست اما بل ام ام وذهب في المبسوط الى التساوي بينهما في استحقاق
الحضانة لاشتراكهما في اصل الارث فيتساويان ولعل الثانية اولى للاحكام وهو اقوى وحينئذ فيخرج بينهما قوله قال اذا
اجتمع عمة وخالة فهما سواء هذا القول مبني على الرجوع الى اصل الارث لا الى مقداره وقد تقدم الكلام فيه والخلاف في
مذهبه في ذلك وما اختاره هنا المأخذ قوله قال اذا حصل جماعة متساوون في الدرجة كالعمة والخالة اقرع
بينهم نسبة القول بالقرعة الى الشيخ رحمه الله يؤذن بعدم ارتضائه او تردده فيه ووجهه ان الاشتراك يقتضي التردد
بين المستحقين في ذلك فيتولى كل واحد امر الولد مدة واحدة او بالتناوب والمهاياة والقرعة تنافي ذلك ومن حيث
استلزام الاشتراك والتناوب الاضرار بالولد واختلاف امره والضرر فالقرعة اوفق لمصلحته وهذا هو الاقوى حيث
يتعين احد بالقرعة يستمر له الاستحقاق الى ان يموت او يعرض عن حقه فينتقل الى غيره وان اتحد والا افتقروا الى القرعة ايضا
وهكذا قوله اذا طلبت الام للرضاعة اجرة زائدة من غيرها فله تسليمه الى الاجنبية وفي سقوط حضانة الام تردد
والسقوط اشبه منشأ التردد من انهما حقان متغايران فلا يلزم من سقوط حقها من احدهما سقوطه من الاخر وحق الحضانة
ليس مشروطا بذلك ومن لزوم الحرج بتردد المرضعة اليها في كل وقت يحتاج الولد الى الارضاع ودلالة قول الصادق عليه السلام
في رواية داود بن الحصين فان وجد الاب من يرضعه باربعة دراهم وقالت الام لا ارضعه الا بخمسة دراهم فان له ان ينزعه
منها الحديث وهذا هو الذي اختاره المصنف وفي الاول قوة والتردد بذلك لا يبلغ حد اسقاط الحق الثابت والخبر ضعيف
السند ويمكن حمله على نزعه من جهة الرضاع لا مطلقا وعلى هذا فتاتي المرضعة اليها ان امكن والا حمل الولد اليها وقت
الحاجة فان تعذر جميع ذلك سقط حقها من الحضانة حينئذ ان لم تتبرع بالارضاع الى ان توجد مرضعة تاتي اليها او
يمكن نقله اليها كاملا لان حفظ الولد واجب ولا يتم الا بذلك والضرر يتحقق حينئذ قوله اذا بلغ الولد رشيدا سقطت
ولاية الابوين عنه وكان الخيار اليه في الانضمام الى من شاء لا فرق في ذلك بين الذكر والانثى وهو موضع وفاق ولكن
يكره للبنت مفارقة امها الى ان تتزوج ونبه باثبات التخيير بعد البلوغ والرشد على خلاف بعض العامة حيث اثبتوه
بعد التمييز ويكون عند من اختار منهما ورووا ان النبي صلى الله عليه وآله خير غلاما بين ابيه وامه حين اختصما
اليه فيه وبعضهم خص التخيير بالذكر ولم يثبت ذلك عندنا والى عدم التخيير ذهب ابو حنيفة ومالك قوله اذا
تزوجت سقطت حضانتها فان طلقها رجعية فالحكم باق وان بانت منه قيل لم ترجع حضانتها والوجه الرجوع القول بالرجوع
للشيخ والاكثر لان المانع من حضانتها تزويجها واشتغالها بحق الزوج من الحضانة فاذا زال المانع رجع الحق فيبقى المقتضي
لاستحقاقها سليما عن المعارض ولقوله صلى الله عليه وآله في الخبر السابق انت احق به ما لم تنكحي وما هنا ظرفية زمانية
اي مدة لم تنكحي فيها اذا زالت الزوجية بالطلاق البائن فهي في مدة لا نكاح فيها فتكون احق والقول بعدم الرجوع
لابن ادريس محتجا بان الحق خرج منها بالنكاح فعوده يحتاج الى دليل والرسول صلى الله عليه وآله جعل غاية الاستحقاق
للحضانة التي يستحقها الام تزويجها وهذه قد تزوجت فخرج الحق منها وعلى المشهور لو تزوجت ثانيا سقط حقها الى ان
تخرج من الزوجية فيعود اليها وهكذا ابدا والمعتدة رجعية بمنزلة الزوجة ولهذا يجب الانفاق عليها فلا يعود الا بانقضاء
العدة بخلاف البائن ومثله ما لو اسلمت الكافرة او افاقت المجنونة او اعتقت الامة او حسن حال الفاسقة فيثبت لها الحق

لانقطاع

لانقطاع المانع وظاهرهم اختصاص الخلاف بالمطلقة
ولا يجب النفقة الا بامور
ثلثة الزوجية والقرابة والملك لوجوب النفقة اسباب ثلثة ملك النكاح وملك اليمين وقرابة البعضية وكان من
يوجب ان النفقة للمملوك على المالك دون العكس لاشتغال المملوك وكونه محبوسا بسببه فرفقه ليتفرغ لمالكه
وجبر ما لحقه من التعب بالقيام بمؤنته والثالث يوجب النفقة لكل واحد من المتقاربين على الآخر لشمول معنى
البعضية والشفقة والاصل في الباب الاول قبل الاجماع قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله
تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله ومن السنة ما روي ان هندا
امرأة ابي سفيان جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي
الا ما اخذ منه سرا وهو لا يعلم فهل علي في ذلك من شيء فقال لها خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ويستفاد من الخبر
وراء وجوب نفقة الزوجة والولد امور الاول انه يجوز للمرأة الخروج من بيتها لتستفتي الثاني ان صوتها ليس بعورة
والا لنهاها صلى الله عليه وآله عن ذلك لان تقريره كقوله وفعله صلى الله عليه وآله الثالث انه يجوز لمن منع حقه ان
يشكو ويتظلم ولذلك لم ينهها عن الشكوى الرابع انه يجوز ذكر الغائب بما يسوؤه عند الحاجة فانها وصفته بالشح
الخامس انه يجوز لمن له حق على غيره وهو ممتنع ان ياخذ من ماله بغير علمه السادس انه لا فرق بين ان يكون من جنس
حقه او من غير جنسه ولهذا اطلق لها الاخذ بقدر الكفاية السابع انه يجوز للقاضي ان يقضي بعلمه الثامن
انه يجوز القضاء على الغائب وقد يقال في هذين انه افتى ولم يقض التاسع ان الام يجوز ان تكون قيمة الولد فانه
صلى الله عليه وآله جوز لها الاخذ والانفاق في حياة الاب لامتناعه لكن يشترط نصب الحاكم لها العاشر ان المرجع
في نفقة الزوجة والولد الى العرف ولا تقدير له شرعا قوله التمكين الكامل وهو التخلية بينها وبينه بحيث لا تخص موضعا
ولا وقتا فلو بذلت نفسها في زمان دون زمان او مكان دون آخر مما يسوغ فيه الاستمتاع لم يحصل التمكين المراد
تخلية الزوجة بين نفسها وبين الزوج بحيث لا يختص بالتخلية موضعا كبيتها وبلدها دون آخر بل في كل مكان اراده الزوج
مما يصلح للاستمتاع بحسب حال العادة وكذا الزمان ويمكن ان يريد بالمكان ما يتم البدن كالقبل وغيره مما يسوغ فيه الاستمتاع
وكلاهما معتبر في التمكين وان كان الاول اظهر في المراد وهذا البحث يجري على القولين الآتيين لان كل ما لا
يعد تمكينا كاملا فهو نشوز كما لو منعت نفسها في مكان او زمان او وصف يسوغ فيه الاستمتاع فان جعلنا التمكين
شرطا فظاهر وان جعلنا النشوز مانعا كان ملحوظا في تحقق معناه فلذا بدأ به قبل تحقيق محل الخلاف واعلم ان
الظاهر من كلام المصنف وغيره بل صرح بعضهم ان التمكين لا يكفي حصوله بالفعل بل لا بد من لفظ يدل عليه من قبل
المرأة بان تقول سلمت نفسي اليك حيث شئت واي زمان شئت ونحو ذلك فلو استمرت ساكتة وان مكنته من نفسها
بالفعل لم يكف في وجوب النفقة ولا يخلو ذلك من اشكال قوله وفي وجوب النفقة بالعقد او بالتمكين تردد
المروي بين الاصحاب توقف الوجوب على التمكين واعلم ان الشيء قد يثبت في الذمة ويتاخر وجوب تسليمه كالدين المؤجل
ولا خلاف في ان وقت وجوب التسليم في النفقة صبيحة كل يوم وفي الكسوة اول الصيف والشتاء وذلك بعد حصول
التمكين والخلاف في وقت ثبوتها في الذمة ولا ريب في ان للنفقة تعلقا بالعقد والتمكين جميعا وانها لا تجب
قبل العقد ولو نشزت بعد العقد لم تطالب بالنفقة واختلف في انها تجب بمجرد العقد كالمهر او بالتمكين [illegible]
الادلة الدالة على وجوبها للزوجة من غير تقييد غايته ان النشوز لما ثبت انه مانع من وجوبها كان التمكين الشرط عدم [illegible]

المانع فالم يوجد المانع يستمر الوجوب المعلق على الزوجية الى اصالة بالعقد فالعقد مثبت والنشوز مسقط ولا تجب
للمريضة والرتقاء وقيل لا تجب بالعقد مجردا بل بالتمكين لان المهر يجب به والعقد لا يوجب عوضين مختلفين ولان
النفقة مجهولة الجملة والعقد لا يوجب مالا مجهولا ولما روى ان النبي صلى الله عليه وآله تزوج ودخل بعد سنتين
ولم ينفق الا بعد دخوله ولقوله صلى الله عليه وآله اتقوا الله في النساء فانهن عوان عندكم اتخذتموهن بامانة الله
واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف اوجب لهن اذا كن عند الرجال وهو يدل
على التمكين ولان الاصل براءة الذمة من وجوب النفقة خرج منه حالة التمكين بالاجماع فيبقى الباقي على الاصل وفي
جميع هذه الادلة نظر لان عدم ايجاب العقد عوضين مختلفين وعدم ايجابه مالا مجهولا مجرد دعوى او استبعاد
وقد دل الدليل على خلافهما فان الآيات الدالة على وجوب الانفاق على الزوجة من غير تقييد تدل على ان العقد اوجب
النفقة على ذلك الوجه واي مانع من ايجاب العقد امرين مختلفين كما في شراء الدابة والمملوك فان العقد يوجب الثمن
المعلوم ويوجب الانفاق المجهول من غير شرط اجماعا وعدم انفاق النبي صلى الله عليه وآله قبل الدخول لو سلم لا يدل على
الوجوب باحدى الدلالات والخبر يدل على خلاف مطلوبكم لان الضمير في قوله صلى الله عليه وآله ولهن عليكم رزقهن يعود
الى النساء المصدر بذكرهن وهو اعم من الممكنات ووصفهن بالوصفين لا يدل على التمكين المدعى كونه شرطا او سببا
لان استحلال فروجهن يحصل مع التمكين التام وعدمه واما اصالة البراءة فانما يكون حجة مع عدم دليل
ناقل عنه لكنه موجود هنا بالعمومات الدالة على وجوب نفقة الازواج والاصل عدم التخصيص وعلى كل حال فالاظهر
بينهما لا مطلقا هو القول الثاني كما اشار اليه المصنف رحمه الله وتظهر فائدة القولين في مواضع يذكر المصنف بعضها
ومنها ما لو اختلفا في التمكين فادعت المرأة انها سلمت نفسها اليه من وقت كذا وانكر فان قلنا ان النفقة تجب با
لتمكين فالقول قول الزوج وعليها البينة لاصالة عدم التمكين وان قلنا بالعقد فالقول قولها لان الاصل استمرار
ما وجب بالعقد وهو يدعي السقوط فعليه بينة النشوز المسقط ومنها ما لو لم يطالبها الزوج بالزفاف ولم تمتنع هي
منه ولا عرضت نفسها عليه ومضت على ذلك مدة تجب النفقة على الاول دون الثاني وسياق الكلام فيه **قوله**
ومن فروع التمكين ان لا تكون صغيرة يحرم وطي مثلها سواء كان زوجها كبيرا او صغيرا ولو امكن الاستمتاع منها بما دون
الوطي لانه استمتاع نادر لا يرغب اليه في الغالب الزوجة بالنسبة الى وجوب الانفاق وعدمه اما ان يكونا صغيرين
لا يصلحان للاستمتاع او كبيرين او الزوج صغيرا والزوجة كبيرة او بالعكس وقد اشار الى حكم الاربعة والحاصل منها
ان تمكين الزوجة الزوج من الاستمتاع لما كان معتبرا في وجوب النفقة والمراد به ما كان مقصودا بالذات وهو الوطي
اذ غيره من مقدماته انما يقصد بالتبع لم يتحقق التمكين من الصغيرة التي هي دون التسع سواء مكنت منه ام لا لتحريم
وطيها شرعا وعدم قبولها ذلك عادة وبهذا يفرق بينها وبين الحائض حيث شاركتها في تحريم الوطي وايضا
فالاستمتاع بالحائض ممكن حتى بالوطي على بعض الوجوه بخلاف الصغيرة لعدم صلاحيتها لذلك مطلقا فلا يجب على الزوج
الانفاق عليها ولا على وليه لو كان صغيرا لفقد الشرط والمعتبر في الصغير هنا من لا يصلح للجماع ولا يتاتى منه كما
يتلذذ به وبالكبير من يتاتى منه ذلك لا ما يتعلق بالتكليف وعدمه فالمراهق كبير هنا ومحل الكلام فيما اذا عرضت
الصغيرة عليه نفسها او وليها وانه لا بد منه فلا يخالف البحث الكبيرة الا اذا جعلنا الموجب العقد وحده **قوله** اما
لو كانت كبيرة والزوج صغيرا قال الشيخ رحمه الله لا نفقة لها وفيه اشكال منشاؤه تحقق التمكين من طرفها والاشبه وجوب

الانفاق

الانفاق لما كان المعتبر في وجوب الانفاق العقد مع التمكين او هو مع عدم النشوز فاللازم منه وجوبه للكبيرة
اذا مكنت او لم تنشز وان كان الزوج صغيرا لان الاصل عدم اشتراط امر آخر في الوجوب وهو قبول الزوج للا
ستمتاع كما يجب الانفاق عليها لو غاب او هرب بعد ان سلمت نفسها ووجه ما ذهب اليه الشيخ عدم امكان الاستمتاع
بها بسبب هو معذور فيه فلا يلزم غرما ولانه بعدم اهليته لذلك لا اثر للتمكين في حقه فان التمكين شرط لا مكان
والا لم يتحقق ولان الاستمتاع من جهة الفاعل اقوى من جهة القابل فاذا اسقط الثاني اسقط الاول وفيه نظر لمنع
تاثير العذر من جهته مع اجتماع شرائط الوجوب من قبلها لما بيناه سابقا ولان المعتبر في التمكين رفع المانع من جهتها
والاصل عدم اشتراط امر آخر وبه يفرق بين عجز الفاعل والقابل لان الشارع رتب ايجاب النفقة على اسباب فاذا
حصلت وجب ان يثبت الوجوب وهو المعلوم منه العقد مع بذل المرأة نفسها او مع عدم المنع فالقول بالوجوب اقوى
قوله ولو كانت مريضة او رتقاء او قرناء لم تسقط النفقة لامكان الاستمتاع بما دون الوطي قبلا وظهور العذر
فيه لما حكم بعدم وجوب الانفاق على الصغيرة وان مكنت من حيث تعذر الوطي ذكر ما يمكن ان يشاركها في الحكم وهو المريضة
والرتقاء والقرناء ونبه على الفرق بينها وبين الصغيرة بان الاستمتاع بالرتقاء والقرناء ممكن فيما دون الفرج وظهور
العذر فيه من حيث كونهما مانعان دائما فلا يناسب ادامة الحبس عليهما مع عدم النفقة بخلاف الصغيرة فان لها امدا
يرتقب واما المريضة فان الوطي وان تعذر بها مطلقا الا ان ذلك عارض متوقع الزوال كالحيض فلا يؤثر ويمكن ان يكون
قوله وظهور العذر تعليلا لحكم المريضة على وجه الترتيب المشوش لان امكان الاستمتاع بما دون الوطي قبلا مختص بالرتقا
والقرناء وبقي حكم المريضة معللا بظهور العذر والمراد منه انه عذر ظاهر متوقع الزوال كما ذكرناه ويمكن جعل المجموع
علة المجموع لان المريضة لا تفوت منها الا دون جميع الاستمتاعات المقصودة عادة بخلاف الصغيرة والقول في الاخيرتين
كما تقدم **قوله** ولو اتفق الزوج عظيم الآلة وهي ضعيفة منع من وطيها ولا تسقط النفقة وكانت كالرتقاء منعه من
وطيها على وجه الوجوب لما يشتمل عليه الوطي من الضرر وخوف الجناية بالافضاء وغيره ولقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف
وليس من المعروف ان يكون الجماع على صفة يلتذ به لا ما يحصل به الضرر وانما تم تشبيهها على هذه الحالة بالرتقاء لو
اكتفينا في تعليل وجوب نفقتها بظهور عذرها وقد دل عليه ذلك او اكتفينا بالاستمتاع بغير الوطي مطلقا والا فالفرق
بينها وبين الرتقاء قائم بامكان وطي الرتقاء بعد زواله دون هذه لان ضعفها في القبل يقتضي منعها مطلقا نظرا الى
الوصف المذكور ومثله ما لو اتفق كونها نحيلة وهو ثقيل وان لم يكن عظيم الآلة زيادة على غيره وطريق معرفة ذلك
باعترافها او بالمشاهدة لها حال الجماع لو ادعته وانكرها لان النظر لمكان الحاجة كنظر الطبيب فينظر اليه من النساء من تثبت
بقوله ذلك ويحتمل الاكتفاء بواحدة جعلا له من باب الاخبار **قوله** ولو سافرت الزوجة باذن الزوج لم تسقط نفقتها
سواء كان في واجب او مندوب او مباح وكذا لو سافرت في واجب بغير اذنه كالحج الواجب اما لو سافرت بغير اذنه في مندوب
او مباح وكذا سقطت نفقتها ليس للعدول حيث هو سفر من مسقطات النفقة وانما يسقطها مع تحقق النشوز المتحقق
بالخروج من طاعته ومنعه من الاستمتاع حيث يجب ويلزم من ذلك ان سفرها لو كان باذنه لم يمنع من وجوب النفقة
مطلقا لا شرط الاذن اسقط حقه من الاستمتاع مدة السفر ورضي بفواته فلا يكون ذلك مسقطا ولا فرق حينئذ بين
كون سفرها في مصلحته او مصلحتها ولا بين كونه في واجب وغيره ولا اشكال في ذلك كله الا في سفرها باذنه في مصلحتها
فقد وجه بالسقوط لخروجها بسببه عن قبضته واقبالها على شانها ويضعف بان ذلك غير قادح مع وقوعه باذنه كالاذن

لها في الخروج الى بيت اهلها على وجه لا يتمكن معه من الاستمتاع و ربما بني الحكم على ان النفقة تجب بالعقد بشرط عدم النشوز
او بالتمكين فعلى الاول يجب لانها ليست ناشزة بذلك قطعا وعلى الثاني تسقط لعدم التمكين وضعفه يظهر مما قررنا
وان كان السفر بغير اذنه فان كان في غير واجب فلا شبهة في السقوط لتحقق النشوز بذلك سواء كان في مصلحتها ام مصلحته
وان كان في واجب فان كان مضيقا كحج الاسلام لم تسقط لانها معذورة في ذلك والمانع شرعي وان كان موسعا كالنذر
المطلق حيث انعقد باذنه او قبل التزويج ولم يتضيق بظن العجز عنه لو اخرته ففي توقفه على اذنه قولان ناشيان
من ان حقه مضيق حيث يطلبه فيقدم على الموسع عند التعارض ومن ان الواجب مستثنى بالاصل وتعيينه منوط باختيارها
شرعا والا لم يكن موسعا ويظهر من اطلاق المصنف الواجب عدم توقفه على اذنه وهو الوجه وعلى القولين يترتب
حكم النفقة فان لم توقفه على اذنه لم تسقط والا سقطت قوله ولو صلت او صامت او اعتكفت باذنه او في واجب
وان لم ياذن لم تسقط نفقتها وكذا لو بادرت الى شيء من ذلك ندبا لان له فسخه ولو استمرت مخالفة تحقق النشوز وسقطت
النفقة لا فرق في الصلوة الواجبة بين كون وقتها موسعا او مضيقا في جواز فعلها بدون اذنه وعدم تاثيره في سقوط
النفقة اما الصوم فان كان مضيقا كرمضان والنذر المعين وقضاء رمضان اذا لم يبق لرمضان الثاني الا قدر فعله فكا
الصلوة لتعين ذلك عليها شرعا فكانت معذورة وان كان موسعا كقضاء رمضان مع سعة وقته والنذر المطلق والكفارة
حيث قلنا بانها موسعة ففي توقف المبادرة به على اذنه قولان تقدم وجههما في المسئلة السابقة واطلاق المصنف
الواجب يقتضي عدم توقفه على اذنه كالسابق وهو قوي واعتبر الشيخ والعلامة في القواعد توقف المبادرة على اذنه
واتفقوا على جواز مبادرتها الى الصلوة الواجبة مع سعة وقتها بغير اذنه والفرق بينها وبين ما ذكر من الواجب الموسع
ان الوقت لها بالاصالة بخلاف ما ثبت بالنذر وبان الامر بها في قوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس الى غسق الليل عام
فصارت كالصوم المعين وان الصلوة قبل وجوبها في اول الوقت ولا يجوز التاخير الا لعذر او بدل وهو العزم على
القول الاخر فاول الوقت افضل لقوله صلى الله عليه وآله اول الوقت رضوان الله واخره عفو الله وهو عام بخلاف
الصوم غير الموقت وان زمان الصلوة يسير لا يستوعب اليوم بخلاف الصوم وفي كل واحد من الفروق نظر لا يخفى وعلى
ما اخترناه يسقط البحث عن طلب الفرق واما الصوم المندوب ونحوه فلا تسقط بمجرده النفقة لانه غير مانع من التمكين
نعم لو طلب الاستمتاع فمنعته سقطت لذلك لا لاجل العبادة وقال الشيخ في المبسوط تسقط النفقة وتكون ناشزا حيث
يطالبها بالفطر فتمتنع ويضعف بان مخالفتها في ترك الاكل والشرب لا تعد نشوزا اذ لا يجب عليها طاعته فيهما ولو
مكن بدونهما ولو علل بان الصوم عبارة عن توطين النفس على الامتناع عن المفطرات ومن جملتها الوطي ونيته هي العزم
على منع الزوج من الوطي وهو عين النشوز لم يطابق مدعى الشيخ لانه علق نشوزها على المطالبة بالفطر فتمتنع وهذا التعليل
يقتضي تحقق النشوز بمجرد نية الصوم او بدخول اول النهار وان لم يطالب ومع ذلك فدعوى ان نية الصوم تكون نشوزا
فاسدة لان النشوز هو الخروج عن طاعة الزوج كما تقدم ومنعه من الاستمتاع او الخروج بغير اذنه ونحو ذلك لا بنيته
حتى لو نوت ان تخرج عن طاعته ولم تفعل لم يكن نشوزا فهذا التعليل ضعيف كما ضعف تعليل عدم منع الصوم باستلزامه
الاذى وعلى تقديره من حيث ان كونه مانعا يستلزم صحته المستلزمة لكونه عذرا فلا تسقط به النفقة فلا يكون مانعا فيلزم
من اسقاطه لها عدم اسقاطه لها هذا خلف فان مدعي اسقاطه للنفقة لا يتوقف على ثبوت كونه مانعا لان النشوز
يتحقق بحصول الامتناع من جهة المراة وان قدر الزوج على قهرها عليه وهكذا يقول الشيخ هنا ان الصوم مثلا نشوز منها

المرأة

المراة من حيث امتناعها واعراضها عنه وان ليس بواجب وان قدر الزوج معه على الاستمتاع وحكم بفساده قوله
وتثبت النفقة للمطلقة الرجعية كما تثبت للزوجة وتسقط نفقة البائن وسكناها سواء كانت عن طلاق او فسخ
نعم لو كانت المطلقة حاملا لزم الانفاق عليها حتى تضع وهكذا السكنى وهل النفقة للحمل او لامه قال الشيخ هي
للحمل وتظهر الفائدة في مسائل منها في الحر اذا تزوج امة وشرط مولاها رق الولد وفي العبد اذا تزوج امة
او حرة وشرط مولاها الانفراد برق الولد المعتدة اما رجعية او بائنة فالرجعية حكمها في النفقة حكم الزوجة
لبقاء حبس الزوج وسلطنته واستثنى بعضهم من مؤنتها آلة التنظيف لان الزوج ممتنع عنها وهو حسن واستثنى
اخرون منها الموطوءة بالشبهة في اثناء العدة فحملت وتاخرت عدة الزوج فانها لا نفقة لها على الزوج زمن
الحمل وليس بجيد لانها في زمن الحمل ليست في عدة رجعية بل بائنة لان العدة لوطي الشبهة لا للزوج ولا فرق بين
ان تكون امة او حرة حائلا او حاملا ولا تسقط نفقتها الا بما تسقط به نفقة الزوجات لان حكم الزوجية باق عليها في
ذلك ويستمر الى انقضاء العدة بوضع الحمل او غيره ولو ظهر بها امارات الحمل بعد الطلاق فعلى الزوج الانفاق عليها
الى ان تضع او يتبين الحال فان انفق ثم بان انه لم يكن حمل فله استرداد المدفوع اليها بعد انقضاء العدة وتسأل
عن قدر الاقراء ان اتفق فان عينت قدرا صدقت باليمين ان كذبها الزوج وبلا يمين ان صدقها وان قالت
لا اعلم متى انقضت صدقت سئلت عن عادة حيضها وطهرها فان ذكرت عادة مضبوطة بنينا الامر على قولها وان ذكرت
انها مختلفة اخذنا باقل عادتها ورجع الزوج فيما زاد فانه المتيقن وهي لا تدعي زيادة عليه وان قالت نسيت عادتي
ففي البناء على اقل ما يمكن انقضاء العدة به اصالة البراءة من الزائد او على ثلثة اشهر بناء على الغالب وجهان
منشؤهما تعارض الاصلين اذ الاصل بقاء العادة ايضا الى ان يتبين الانقضاء ويعضد الثاني بالظاهر والمتيقن
هو الاول وان بانت حاملا واتت به لمدة يمكن ان يكون منه فالولد له والنفقة عليه الى حين الوضع وان اتت به لاكثر
من اقصى الحمل من حين الطلاق ولاقل منه من حين انقضاء العدة لحق به في هذه المدة لان المطلقة رجعية وهي في مدة
العدة بمنزلة الزوجة وان اتت به لاكثر من ذلك انتفى عنه بغير لعان ولا يقضى عدتها به عنه فتكون عدتها با
لاقراء فان نسبته الى غير الزوج وادعت انه وطئها بعد الاقراء استعيد الفاضل وان قالت بعد قرئين فلها نفقتهما
ولا شيء لها من مدة الحمل وعليها تتمة الاعتداد بالقرء الثالث بعد الوضع ولها نفقته وان قالت عقيب الطلاق
عدتها بعد الوضع ثلثة اقراء ولا نفقة لها من مدة الحمل وان نسبته اليه وانكره فالقول قوله وتسقط عنه نفقة
ما زاد على ثلثة اقراء واما البائن فلا نفقة لها ولا سكنى عندنا الا ان تكون حاملا على قول الشيخ او مطلقة حاملا
على الاشهر لقوله تعالى وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ الشامل بعمومه للبائنات بالطلاق و
الرجعيات وخرجت السكنى مع عدم الحمل وان دل عليها صدر الاية بالسنة وورد ان النبي صلى الله عليه وآله
قال لفاطمة بنت قيس وكانت مبتوتة لا نفقة لك الا ان تكون حاملا وهل النفقة للحمل او للحامل لاجله قال
الشيخ في المبسوط بالاول وتبعه جماعة منهم العلامة في المختلف لدوران النفقة معه وجودا او عدما فانها لو كانت حائلا
لا نفقة لها واذا كانت حاملا وجبت النفقة فلما وجبت بوجوده وسقطت بعدمه دل على انها له كما لو دار مع الزوجية
وجودا وعدما ولوجوبها له منفصلا فكذا متصلا ولنفي الاحكام على انه ينفق عليها من مال الحمل وذهب اخرون منهم
ابن زهرة الى الثاني لانه لو كانت النفقة للحمل لوجب نفقته دون نفقتها ولما كانت نفقتها مقدرة بحال الزوج لان نفقة

اخو قارب غير مقدرة بخلاف نفقة الزوجة ولانها لو كانت للحمل لوجبت على الجد كما لو كان منفصلا وهي لا تجب عليه هنا وكذا لو كانت للولد لسقطت بيسار الولد كما اذا ورث او اوصى له بشيء فقبله ابوه والشيخ التزم بعض هذه الالزامات فحكم بسقوطها بيسار الولد وثبوتها على الجد اذا انفرد وذلك فتظهر فائدة الخلاف في مواضع منها اذا تزوج حر بامة وشرط مولاها رق الولد وجوزناه فابانها وهي حامل فعلى القول بانها للحمل لا يجب على الاب بل على سيده وعلى سيد الامة على القول الاخر فهي على الزوج ومنها اذا تزوج عبد بامة فابانها حاملا فمن قال النفقة للحمل كانت على سيد الولد منفردا او مشتركا دون والده لان العبد لا يجب عليه نفقة اقاربه ومن قال انها لها قال النفقة عليه في كسبه او على سيده ومنها اذا تزوج عبد بحرة فان شرط مولاه رقية الولد وجعلنا النفقة للحمل فهي على المولى وان جعلناها للحامل فهي عليه او في كسب العبد على الخلاف وان لم يشترط رقية فلا نفقة على المولى لانه حر وابوه مملوك وعلى الثاني فهي على المولى او في كسبه وعلى هذا اقتصر المصنف تبعا للشيخ ومنها لو لم ينفق عليها حتى مضت مدة او مجموع العدة فمن قال بوجوبها للحمل لا يجب قضاؤها لان نفقة الاقارب لا يقضى ومن قال انها لها اوجب القضاء لان نفقة الزوجة تقضى واورد على هذا بان القضاء انما هو للزوجة لكونها معاوضة والزوجية هنا منفية قطعا واجيب بان الوجوب لها على حد الوجوب للزوجة وفيه منع ويمكن الجواب بان النفقة حق مالي والاصل فيه وجوب القضاء خرج القريب من ذلك بدليل خارج لانها مواساة لسد الخلة فيبقى الباقي على الاصل ومنها لو كانت ناشزا حال الطلاق او نشزت بعده فعلى القول بان النفقة لها تسقط لما اسلفناه من ان المطلقة حيث يجب نفقتها كالزوجة تسقط نفقتها حيث تسقط وتجب حيث تجب وعلى القول بانها للحمل لا تسقط ومنها لو ارتدت بعد الطلاق فتسقط نفقتها على الثاني دون الاول ومنها ضمان النفقة الماضية فيصح على الثاني دون الاول ومنها اذا مات الزوج وهي حامل فعلى الاول تسقط لان نفقة القريب تسقط بالموت وعلى الثاني تكون دينا ومنها لو ابرأته عن النفقة الحاضرة كما بعد طلوع الفجر من نفقة اليوم سقطت على الثاني دون الاول لما سيأتي من ثبوتها للزوجة بذلك دون القريب ومنها لو سلم اليها نفقة ليوم فخرج الولد ميتا في اوله لم تسترد ان قلنا لها والا استردت ويحتمل استردادها على التقديرين ومنها وجوب الفطرة ان قلنا انها للحامل دون الحمل ويحتمل الوجوب مطلقا لانها منفق عليها حقيقة على القولين فكيف لا يجب فطرتها ومنها لو اتلفها متلف بعد قبضها وجب بدلها ان قلنا للحمل ولم تفرط ولو قلنا لها لم يجب الى غير ذلك من الفوائد المترتبة على القولين **قوله** وفي الحامل المتوفى عنها زوجها روايتان اشهرهما انه لا نفقة لها والاخرى ينفق عليها من نصيب ولدها المراد بالرواية هنا الجنس لانه ورد بعدم الانفاق عليها اربع روايات معتبرات الاسناد فمنها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في الحبلى المتوفى عنها زوجها انه لا نفقة لها ورواية ابي الصباح الكناني وهي قريبة الى الصحة عن ابي عبد الله عليه السلام في المرأة الحامل المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة قال لا ورواية زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام مثلها والروايتان بالانفاق عليها رواهما ابو الصباح الكناني ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام قال المرأة المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها وعمل بها الشيخ والاكثر والاول مختار ابن ادريس والمصنف والعلامة وسائر المتأخرين وهو الاقوى **قوله** ويثبت النفقة للزوجة مسلمة كانت او ذمية او امة لا اشكال في وجوب النفقة للزوجة مسلمة كانت ام كافرة حرة او امة لاشتراك الجميع في المقتضي لكن لما كان التمكين التام شرطا في وجوبها اشترط في الامة ان يسلمها مولاها ليلا ونهارا والا لم تجب

نفقتها

نفقتها كما لو سلمت الحرة نفسها ليلا لا نهارا ولا يجب على المولى تسليمها كذلك بل ان اراد التخلص من النفقة سلمها تسليما تاما والا فالواجب عليه تسليمها ليلا خاصة لانه يملك منها الانتفاع والاستمتاع فاذا اسقط حقه من احدهما بقي الاخر وصرف كل منهما الى وقته المعتاد فوقت الانتفاع النهار ووقت الاستمتاع الليل كما انه لو انعكس فاجرها للخدمة وجب عليه تسليمها نهارا وجاز حبسها عنه ليلا لبقاء حق الاستمتاع له ثم الحكم في النفقة التي لم تتوقف على التمليك كالاسكان والكسوة على القول بانها امتاع واضح لان الامة اهل للانتفاع المجرد عن الملك وان توقف على الملك كالمؤنة التي تملكها المرأة في صبيحة كل يوم فيشكل الحكم بها للامة الا ان نقول تملكها المولى ويتلقى الامة بها عنه ويتوقف تصرفها فيها على اذنه اذ له ابدالها والمنع منها من غيرها ويمكن ان يجعل تزويجها بنفسه مفيدا للاذن لها في تناول المؤنة وان لم تكن مالكة عملا بشاهد الحال والعرف وهذا احسن وعلى القولين فللامة ان تطالب بها الزوج كما لها ان تطالب السيد فاذا اخذت فللسيد الابدال بحق الملك والحاصل انه له في المنفعة حق الملك ولها حق التوثق به ويتفرع عليه انه ليس للمولى الابراء من نفقتها ولا بيع المأخوذة الا ان يسلمها بدله ولو اختلفت الامة وزوجها في تسليم نفقة اليوم فالقول قولها مع يمينها ولا اثر لتصديق السيد الزوج مراعاة لحقها فيها ولو اختلفا في النفقة الماضية اتجه ثبوت المدعى بتصديق السيد وكون الخصومة فيها اليه لانها صارت له كالصداق وحقها انما يتعلق بالحاضر **قوله** واما قدر النفقة فضابطه القيام بما تحتاج المرأة اليه من طعام وادام وكسوة واسكان واخدام وآلة الادهان تبعا لعادة امثالها من اهل البلد لما كانت الاوامر بالنفقة مطلقة رجع فيها الى العرف لانه المحكم فيما لا تقدير له من الشارع وفي النصوص ايماء الى المتعارف ايضا قال تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقال النبي صلى الله عليه وآله لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف فيرجع فيما تحتاج اليه من الطعام وجنسه من البر والشعير والتمر والزبيب والذرة وغيرها والادام الذي تؤدم به من السمن والزيت والشيرج واللحم واللبن وغيره والكسوة من القميص والسراويل والمقنعة والجبة وغيرها وجنسها من الحرير والقطن والكتان والاسكان في دار او بيت لائقين بحالها والاخدام اذا كانت من ذوي الحشمة والمناصب المقتضية له وآلة الادهان التي تدهن بها شعرها وترجله من زيت او شيرج مطلق او مطيب بالورد او البنفسج او غيرهما مما يعتاد لامثالها والمشط وما تغسل به الراس من السدر والطين والصابون على حسب عادة البلد ونحو ذلك مما تحتاج اليه عادة امثالها من اهل بلدها وان اختلفت العادة رجع الى الاغلب ومع التساوي فما يليق منه بحالها **قوله** وفي تقدير الطعام خلاف فمنهم من قدره بمد للرفيعة والوضيعة من الموسر والمعسر ومنهم من لم يقدره واقتصر على سد الخلة وهو الاشبه المقدر له بمد مطلقا الشيخ في الخلاف وفصل في المبسوط فجعل على الموسر مدين كل يوم وعلى المتوسط مدا ونصفا وعلى المعسر مدا والاصل في هذا التقدير ان المد قدره الشارع في الكفارات قوتا للمسكين فاعتبرت النفقة به لان كل واحد منهما مال يجب بالشرع لاجل القوت ويستقر في الذمة وربما اوجب الشارع في بعض الكفارات لكل مسكين مدين فجمع في القول الثاني بين الامرين فجعل المدين على الموسر والمد على المعسر وجعل المتوسط بينهما فالزمه بمد ونصف والاقوى ما اختاره المصنف من عدم التقدير والرجوع الى قدر الكفاية وسد الخلة وهي الحاجة وهو اختيار ابن ادريس وسائر المتأخرين لان التقدير يرجع الى تخمين وضرب من القياس لا يطابق اصول مذهبنا **قوله** ويرجع في الاخدام الى عادتها فان كانت من ذوي الاخدام وجب والا خدمت نفسها واذا وجبت الخدمة فالزوج بالخيار بين الانفاق على خادمها

ان كان لها خادم وبين ابتياع خادم او استيجارها او الخدمة لها بنفسه وليس لها التخيير ولا يلزمه اكثر من خادم
واحد ولو كانت من ذوى الحشم لان الاكتفاء يحصل بها ومن لا عادة لها بالاخدام يخدمها مع المرض نظرا الى العرف
النساء صنفان احدهما اللواتى لا يخدمن انفسهن فى عادة البلد بل يكون لهن من يخدمهن كالتى تشق وان قدرن
على الخدمة فاذا كانت الزوجة منهن وجب على الزوج اخدامها لانه من المعاشرة بالمعروف المامور بها ولا فرق فى
وجوب الاخدام لهذه بين ان يكون الزوج موسرا او معسرا حرا او عبدا والاعتبار بحال المرأة فى بيت ابيها دون
ان ترتفع بالانتقال الى بيت زوجها ويليق بحالها بسبب الانتقال ان يكون لها خادم ولا يجب اكثر من خادم واحد لحصول
الكفاية به ويحتمل اعتبار عادتها فى بيت ابيها فان كانت ممن تخدم بخادمين واكثر وجب اخدامها بذلك العدد
لانه من المعاشرة بالمعروف ولا يلزمه تمليك الخادم اياها بل الواجب اخدامها بحرة او امة مستاجرة او بنصب مملوكة
له تخدمها او بالانفاق على التى حملتها معها من حرة او امة ولا يجوز ان يكون الخادم الا امرأة او صبيا او محرما لها
او مملوكها الخصى او مطلقا وجهان مبنيان على جواز نظره اليها وقد تقدم والصنف الثانى اللواتى يخدمن انفسهن فى
العادة فلا يجب اخدامها الا ان تحتاج الى الخدمة لمرض او زمانة فعلى الزوج اقامة من يخدمها ويمرضها ولا ينحصر هنا
فى واحد بل يجب الحاجة ولا فرق هنا بين ان تكون الزوجة حرة وامة وان لم يكن لها عذر يحوج الى الخدمة فليس عليه
الاخدام فلو اراد ان تتخذ خادما بمالها فله منعه من دخول داره ثم هنا مسائل **قوله** اذا اخدمها بحرة او امة مستا[جرة]
فليس عليه سوى الاجرة وان اخدمها بجاريته فنفقتها تجب بحق الملك وان كان يخدمها بكفاية مؤنة خادمها فمحلها
موضع نفقة الخادمة والقول فى جنس طعامها وقدره كهو فى جنس طعام المخدومة والاصح اعتبار قدر كفايتها كما
مر وكذا يجب لها الادم المعتاد لامثالها لا بجنس طعام المخدومة **قوله** لو قال الزوج انا اخدمها واراد اسقاط مؤنة
الخدمة فله ذلك لان الخدمة حق عليه فله ان يوفيه بنفسه وبغيره وعلى هذا فالواجب اخدامها باحد الطرق التى سبقت
او ان يخدمها بنفسه هذا فيما لا يستحيى منه كغسل الثوب واستقاء الماء وكنس البيت وطبخ الطعام الا ما تستحيى منه كا
لذى يرجع الى خدمة نفسها كصب الماء على يدها وحملها الى الخلاء وغسل خرق الحيض ونحو ذلك فلها الامتناع من خدمته
لانها تحتشم وتستحيى منه فيتعير بحالها وليس ذلك من المعاشرة بالمعروف واطلق المصنف وجماعة تخييره فى الخدمة بنفسه
مطلقا لان الحق عليه فالتخيير فى جهاته اليه **قوله** لو تبادلت الخادمة التى يستاجرها الزوج لخدمتها او الجارية
التى تخدمها من جواريه فى تقديم مرادها او مراده وجهان من ان الخدمة لها وقد يكون الذى عينته ارفق واسرع الى
الامتثال ومن ان الواجب عليه ان يكفيها الخدمة وله ان يكفى بتلك العينية كما لا يجوز تكليف النفقة من طعام معين
ولانه قد يدخله ريبة وتهمة فيمن تختارها وهذا اصح هذا فى الابتداء فاما ان توافقا على خادمة والفتها او كانت
قد حملت خادمة مع نفسها فاراد ابدالها ففى جوازه وجهان من تخييره فى الاخدام وعسر قطع المالوف على النفس والاول
اقوى ولو ارادت استخدام ثانية وثالثة من مالها فللزوج ان لا يرضى بدخولهن داره وكذا لو حملت معها اكثر من
واحدة فله ان يقتصر على واحدة ويخرج الباقيات من داره كما له ان يكلفها باخراج مالها من داره ومنع ابويها من
الدخول عليها واخراج ولدها من غيره اذا استصحبته معها **قوله** كما لو كانت الزوجة امة لكنها ذات جمال تخدم فى
ان تخدم والاول اقوى **قوله** ويرجع فى جنس المادوم والملبوس الى عادة امثالها من اهل البلد وكذا فى المسكن ولها
المطالبة بالتفرد بالمسكن عن مشاركة غير الزوج المرجع فى جميع ذلك الى عادة امثالها من بلدها ولا نظر الى عادة الزوج لانه

المعاشرة

المعاشرة بالمعروف والانفاق بالمعروف عليه ويختلف المادوم باختلاف الفصول وقد تغلب الفواكه فى اوقاتها
فتجب واعتبر الشيخ فى اللحم كل اسبوع مرة محتجا بانه المعروف ويكون يوم الجمعة واوجب ابن الجنيد اللحم على المتوسط
فى كل ثلثة ايام ولا يشترط فى المسكن ان يكون ملكا له بل يجوز اسكانها فى المستعار والمستاجر اتفاقا لان ذلك امتاع
لا تمليك ولا يخفى ان لها المطالبة بالتفرد بالمسكن والمراد به ما يليق بحالها من دار وحجرة وبيت فرد فالتى يليق بها
الدار والحجرة لا يسكن معها غيرها فى دار واحدة بدون رضاها لكن لو كان فى الدار حجرة مفردة المرافق فله ان يسكن
فيها وكذا لو اسكن واحدة فى العلو وواحدة فى السفل والمرافق متميزة والتى يليق بها البيوت المفردة له ان يسكنها فى
بيت من دار واحدة ولا يجمع بين الضرتين ولا بين المرأة وغيرها فى بيت واحد مطلقا الا بالرضى **قوله** ولا بد فى
الكسوة من زيادة فى الشتاء للتدثر كالمحشوة لليقظة واللحاف للنوم ويرجع فى جنسه الى عادة امثال المرأة ولو
اذ كانت من ذوى التجمل زيادة على ثياب البذلة ما يتجمل امثالها به لان المرجع فى الكسوة الى المتعارف ومما
يليق بحالها اختلف ذلك باختلاف البلاد فى الحر والبرد وباختلاف الفصول فيعتبر فى الشتاء زيادة المحشو والفر[و]
اعتيد بمثلها ونحو ذلك ويرجع فى جنسه من القطن والكتان والحرير وغيرها الى عادة امثالها وكذا يجب للصيف
الثياب اللائقة بحالها من الكتان والحرير ونحوه مما يعتاد وكذا يعتبر مع ذلك ثياب التجمل زيادة على ثياب
البذلة وهى التى تلبس فى اكثر الاوقات اذا كانت من اهل التجمل ولو لم تستغن بالثياب فى البلاد الباردة عن الوقود
وجب من الحطب والفحم بقدر الحاجة ويجب ايضا مراعاة ما يفرش على الارض من الحصر والبساط والملحفة والنطع و
اللبد والمخدة واللحاف بما يليق بحالها عادة بحسب الفصول وقد عد الفقهاء فى هذا الباب اشياء كثيرة بحسب ما
اتفق اعتياده عندهم والحكم المعتبر من المعتاد لامثالها فى بلدها فى كل وقت يعتبر فيه استغنى عن تعداد انواعها
يجب للدخول فيما ذكر من الضابط **قوله** لو قالت انا اخدم نفسى ولى نفقة الخادم لم تجب اجابتها ولو بادرت
بالخدمة من غير اذن لم يكن لها المطالبة بما يكن لها ذلك لان تعيين الخادم اليه لا اليها لان الحق عليه فيرجع فى
تعيينه اليه ولان ذلك يسقط مرتبتها وله ان لا يرضى به لانها تصير مبتذلة وله فى رفعتها حق وغرض صحيح فله ان لا
يرضى به وان رضيت باسقاط حقها وحينئذ فان بادرت بالخدمة من غير اذنه كانت متبرعة فلا اجرة لها ولا نفقة لاجل
سبب الخدمة **قوله** الزوجة تملك نفقة يومها مع التمكين فلو منعها وانقضى اليوم استقرت نفقة ذلك اليوم وكذا
نفقة الايام وان لم يقدرها الحاكم ولم يحكم بها ولو دفع اليها نفقة المدة وانقضت تلك المدة ممكنة فقد ملكت النفقة
ولو استفضلت منها او انفقت على نفسها من غيرها كانت ملكا لها لان المقصود من النفقة القيام بحاجتها وسد
خلتها لكونها محبوسة لاجله فالواجب منها ان يدفع اليها يوما فيوما اذ لا وثوق باجتماع الشرائط فى باقى الزمان والحا[جة]
تندفع بهذا المقدار فيجب دفعها فى صبيحة كل يوم اذا طلع الفجر ولا يلزمها الصبر الى الليل ليستقر الوجوب لتحقق الحاجة
قبله ولانها تحتاج الى الطحن والخبز والطبخ اذ الواجب عليه دفع الحب ونحوه ومؤنة اصلاحه كالماكول
عملا بالعادة فلو لم يسلم اليها فى اول النهار لم تملكه عند الحاجة ولو منعها من النفقة وانقضى اليوم ممكنة استقر[ت]
نفقة ذلك اليوم فى ذمته لان نفقة الزوجة اعتياض فى مقابلة الاستمتاع فيصير بمنزلة الدين وكذا نفقة الايام
المتعددة اذا مضت ولم ينفق عليها ولا فرق عندنا بين تقدير الحاكم لها وعدمه لانها حق مالى فى معنى المعاوضة
فيثبت فيها ما يقتضيه التقدير شرعا وان لم يكن مقدرا ابتداء وكما يثبت فى ذمته عوض المتلفات المجهولة القيمة ليخرج

القيمة حيث يحتاج الى معرفتها ثم استحقاق الزوجة المؤنة على وجه التمليك لا الامتاع كان لا انتفاع به الا مع ذهاب
عينه وكذا الحكم في كل ما يستهلك من آلات التنظيف والدهن والطين والصابون ونحو ذلك فاذا دفع اليها ملكت نفقة
اليوم وتخيرت بين التصرف فيه في بعضه واستفضال بعضه وجميعه والانفاق على نفسها من مالها كما يتخير في جميع
اموالها وهذا في نفقة نفسها واضح اما نفقة خادمها فان كان حرا فكذلك لان الحر يقبل الملك ويتصور استحقاق
الحر النفقة بالشرط او بجعلها اجرة الخدمة بان وعدت ان يخدم بالنفقة فيطالب كل يوم بها كالمرأة وان لم يكن عقدا
لازما اما اذا اخدمتها خادمتها المملوكة لها فينبغي ان يكون الملك لمولاتها كما تملك نفقة نفسها ثم يحتمل ان يكون
ملكا تاما فيتخير بين انفاقها عليها وابدالها وان يكون ملكها لها مقيدا بان تدفعها الى الخادمة وحيث كان اخذها
على وجه الملك فلو سرقت منها او تلفت بسبب اخر لم يلزم الزوج مرة اخرى وان لم تفرط بخلاف ما يأخذه على وجه
الامتاع **قوله** ولو دفع اليها كسوة لمدة جرت العادة ببقائها اليها صح ولو اخلقتها قبل المدة لم يجب عليه بدلها
ولو انقضت المدة والكسوة باقية طالبته بكسوة لما يستقبل لا بد قبل بيان وجه الحكم في المسئلتين من تمهيد مقدمة يترتب
عليها وهي ان مما يجب للزوجة من النفقة وتوابعها ما تأخذه على وجه الملك وهو المؤنة على ما تقدم لانها مما لا
يستملكها الا الانتفاع بل استهلاكها هو الانتفاع بها ومنه ما تأخذه على وجه الامتاع وتستحقه على جهة الانتفاع
خاصة وهو المسكن والخادم لان عينه لا يستهلكها الانتفاع ولا يدفع اليها ومنها ما هو متردد بين الامرين فهو الكسوة
فانها مما يبقى عينها مع الانتفاع كالمسكن وتفنى به على طول المدة كما تفنى النفقة به في الجملة بخلاف المسكن وقد اختلف
العلماء لذلك في كونها تمليكا او امتاعا فذهب المصنف والعلامة في غير التحرير والارشاد والشيخ في المبسوط الى الاول
لما ذكر ولقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن عطفها على الرزق فيكون الواجب فيهما واحدا لاقتضاء العطف
التسوية في الحكم وهو في الرزق التمليك فيكون كذلك في الكسوة ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم ولهن عليكم رزقهن
وكسوتهن بالمعروف واللام للملك وفيه نظر لمنع اقتضاء العطف التسوية في جميع الاحكام وجميع الوجوه سلمنا لكن المقتضي
الاشتراك في الحكم المذكور دون صفته وكيفيته فان قولنا اكرم زيدا وعمروا يقتضي اشتراكهما في اصل الاكرام لا
التسوية فيه من كل وجه والظاهر من الحكم هنا كون الرزق مستحقا عليه فتكون الكسوة كذلك واما كيفية الاستحقاق
فامر اخر خارج عن اصل الحكم ومن الجائز ان يريد بقوله وكسوتهن جعلهن مكتسين وهو يتم بالامتاع واما الخبر فمع
قطع النظر عن اسناده يجوز كون اللام للاستحقاق لا الملك او الاختصاص بل هو الاصل فيها كما حققه جماعة وهما
متحققان بالامتاع ويؤيد الثاني ان الغاية من الكسوة الستر وهو يحصل بالامتاع كالسكنى واختاره [illegible]
اللمعة من التمليك وهو خيرة العلامة في الارشاد وتردد في التحرير والكلام في آلة الفرش وظروف الطعام والشراب
وآلة التنظيف كالمشط والكسوة بل الامتاع فيها اظهر خصوصا الالات لانه ان جاء بالطعام مصنوعا استغنى عن الآلة
اذا تقرر ذلك فتظهر فائدة الخلاف في مسائل منها لو دفع اليها كسوة لمدة جرت العادة ببقائها اليها فتلفت
في يدها قبل مضي المدة من غير تقصير فعلى الاول لا يجب عليه ابدالها وهو الذي قطع به المصنف لانه قد وفى ما عليه
فاشبه ما اذا ملكها النفقة فتلفت في يدها وعلى الثاني عليه الابدال ولو اتلفتها بنفسها فلا ابدال على القولين لانها
على الامتاع يلزمها ضمانها فكانها لم تتلف مع احتماله لان الواجب عليها القيمة وعليه المثل ولو تخرقت قبل مجيء وقته
لكثرة تحاملها عليها زيادة على المعتاد او قصرت في حفظها ونشرها في الهواء حيث يفتقر اليه فهو كما لو اتلفتها ومنها لو

المدة

المدة والكسوة باقية لرفقها بها فطلبت كسوة اخرى على الاول وهو الذي حكم به المصنف لانه ملكها اياها مترتبة على المدة
المعتادة لها كما لو استفضلت من طعام يومها وعلى الثاني لا يلزمه حتى يبلى ما عندها لكن لو كانت الاولى كسوة الصيف
مثلا ولا تصلح للشتاء فعليه ان يعطيها ما يصلح للشتاء او يزيد ها عليها ان كانت تصلح له مع غيرها وفي الارشاد
مع حكمه بانها امتاع جوز لها المطالبة باخرى بعد المدة وان كانت باقية وعليه يمكن بناء حكم المصنف على ذلك فلا
يعلم من الحكم ان مذهبه التمليك ومنها لو ماتت في اثناء المدة التي يصلح لها الكسوة او مات الزوج او طلقها فعلى
القول بالامتاع تسترد مطلقا وعلى القول بالتمليك يحتمل توريثها ذلك ايضا لان اعطاها للمدة المستقبلة وهي
غير واجبة عليه كما اعطاها نفقة ايام وهو الذي جزم به المصنف فيما يأتي وعدمه لان تلك المدة بالنسبة الى الكسوة
كاليوم بالنسبة الى النفقة لا تسترد لو وقع ذلك في اثناء النهار نعم لو لم تلبسها اصلا او لبستها دون المعتاد
وفي ذلك البعض من المدة اتجه على التمليك ان تملك منها بالنسبة ومنها اذا لم يكسها مدة صارت الكسوة دينا
عليه على الاول كالنفقة وعلى الامتاع لا تصير دينا مع احتماله كما لو سكنت في منزلها ولم تطالب بالمسكن ومنها ان
له ان يأخذ المدفوع اليها ويعطيها غيره على وجه الامتاع ولا يجوز ذلك على وجه التمليك الا برضاها ومنها انه لا يصح
لها بيع المأخوذ ولا التصرف فيه بغير اللبس على وجه الامتاع ويصح على وجه التمليك ما لم ينافي غرض الزوج من التزين
والتجمل وغيرهما ومثله النفقة لو ادى تصرفها فيها بغير الاكل الى الضعف وما لا يليق بالزوج من الاحوال ومنها
جواز اعطائها الكسوة بالاعارة والاجارة على الامتاع دون التمليك ولو تلفت المستعار وحكم بضمانه فالضمان على الزوج
قوله ولو سلم اليها نفقة لمدة ثم طلقها قبل انقضائها استعاد نفقة الزمان المتخلف الا نصيب يوم الطلاق اما
الكسوة فله استعادتها ما لم تنقض المدة المضروبة لها اذا سلم اليها نفقة لمدة كشهر مثلا ثم طلقها قبل انقضائها فرجع
استرداد ما يخص بقية المدة بعد يوم الطلاق لما تقدم من انها لا تملك النفقة الا يوما فيوما ودفع نفقة المدة
كان على وجه التبرع نظرا الى ما يلزمه ويستقر عليه في المستقبل فاذا تبين خلافه استرد كالزكاة المعجلة وفي حكم الطلاق
ما لو مات احدهما واولى بالاسترداد ما لو نشزت وانما لم يجب رد بقية نصيب يوم الطلاق وما في معناه لما
تقدم من انها تملك نفقته في اول النهار فلا يزول الملك واستثنى بعضهم ما لو كان سقوطها بالنشوز [illegible]
المنع اليها بخلاف الموت والطلاق ورد الفرق نظرا لاشتراك الجميع في فقد شرط الاستحقاق لبقية اليوم والعذر وعدمه
لا دخل له في ذلك وان كان له مدخل في الاثم وعدمه وعلى القول بالاسترداد فهل هو بجميع نفقة اليوم او للمتخلف منه
بعد فقد الشرط وجهان من حصول شرط الاستحقاق في الماضي منه ومن جواز كونه شرطا لبقائها على الطاعة الى آخر
النهار هذا كله في النفقة اما في الكسوة فحكم باستردادها ما لم تنقض المدة المضروبة لها عادة وبناؤه على القول بالامتاع
واضح واما على ما يظهر منه من كونها تمليكا فوجهه ان اعطاءها للمدة المستقبلة وقع تبرعا كالنفقة غاية ما في الباب
ان النفقة يتقدر فصلها وتفريقها على الايام فجعلها بجزء الاجزاء والكسوة لا تقبل الانفصال لكل يوم ودفعها اليها
لمدة يكون على وجه الاضطرار لا على وجه الاستحقاق فاذا زال الاستحقاق استرجعت من حينئذ ولا يستثنى بقية اليوم كما
ويحتمل على القول بالتمليك عدم استردادها لان كسوة الصيف مثلا بالنسبة اليه كاليوم بالنسبة الى النفقة وهو
وجهي الشافعية **قوله** اذا دخل بها واستمرت تأكل معه وتشرب على العادة لم يكن لها مطالبته بمدة مواكلته اما لم
يكن لها ذلك لحصول المقصود من النفقة ولجريان الناس على ذلك في سائر الاعصار واكتفاء الزوجات به ولو طلبت الزم النفقة

للزمان الماضي والحال هذه لا تنكره للشافعية وجزم بعدم سقوط نفقتها بذلك لتوقفها لانه لم يؤد
الواجب الموظف عليه شرعا وتطوع بما ليس بواجب هذا اذا كانت المرأة بالغة رشيدة او كانت تأكل
باذن الولي اما لو كانت مولى عليها ولم يأذن الولي فالزوج متطوع ولا تسقط نفقتها بذلك لتوقفها على
قبضه او اذنه **قوله** ولو تزوجها ولم يدخل بها وانقضت مدة لم تطالبه بنفسها لم يجب النفقة على القول
بان التمكين موجب النفقة او شرط فيها اذ لا وثوق بحصول التمكين لو طالبه اذا تزوجها ولم تطالبها بالزفاف
ولم تمتنع هي منه ولا عرضت نفسها عليه ومضت على ذلك مدة ففي وجوب نفقتها تلك المدة وكان مبنيا
على ان النفقة تجب بالعقد بشرط عدم النشوز او بمع التمكين فعلى الاول يجب لوجود الموجب وعدم المسقط
وهو النشوز وعلى الثاني لا يجب اذ لا تمكين لان المراد منه على ما فسره معتبره ان تقول له باللفظ سلمت نفسي
اليك في اي وقت شئت ومكان ونحو ذلك ولا يكفي السكوت وان وثق ببذلها التمكين عادة على تقدير طلبه
منها وتعليل المصنف بعدم الوثوق بحصول التمكين يريد به ذلك لكن العبارة عنه غير جيدة بل الاولى التعليل
بعدم التمكين بالفعل كما ذكرناه سواء حصل الوثوق به ام لا وقد اجاد الشيخ في المبسوط حيث علل عدم الوجوب بقوله
لان النفقة انما تجب بوجود التمكين لا بامكان التمكين وفي القواعد جمع بين العلتين وكان يستغني باحدهما
وهو عدم التمكين وان تكلف متكلف الجمع بينهما فايدة ما **قوله** لو كان غائبا فحضرت عند الحاكم وبذلت التمكين
لم يجب النفقة الا بعد اعلامه ووصوله او وكيله وتسليمها ولو اعلم فلم يبادر ولم ينفذ وكيلا سقط عنه قدر
وصوله والزم بما زاد اذا غاب الزوج فان كانت غيبته بعد ان مكنته الزوجة وجبت النفقة عليه وجوب عليه
مدة غيبته وان كانت غيبته قبل التمكين فان اكتفينا بالعقد بشرط عدم المانع فالحكم كذلك وان اعتبرنا التمكين
في الوجوب شرطا او سببا فلا نفقة لها فان حضرت عند الحاكم وبذلت له التسليم والطاعة كتب الحاكم الى البلد الذي
فيه الزوج ليعلمه بالحال ويستدعيه ان شاء فان سار اليها وتسلمها او بعث وكيلا فتسلمها وجبت النفقة وان لم
يفعل فاذا مضى زمان امكان الوصول اليها عادة فرض لها النفقة في ماله وجعل كالمتسلم لها لان الامتناع
منه ولو اقتصر على الارسال اليه بغير توسط الحاكم الذي هو في بلده جاز ايضا لكن يشترط ثبوت ذلك عنده باخبار
عدلين ولو لم يعرف موضعه كتب الحاكم الى حكام البلاد التي يتوجه اليها القوافل من تلك البلد عادة ليطلب و
ينادى باسمه فان لم يظهر فرض الحاكم نفقتها في ماله الحاضر واخذ منها كفيلا بما يصرف اليها لانه لا يؤمن ان
يظهر وفاته او طلاقه ولو لم يرسل الحاكم اليه ولكن بلغه تمكينها بقول من يثبت به ومضى زمان يمكنه الوصول فلم
يصل فالاقوى جواز فرض الحاكم لها النفقة اذا ثبت عنده وصول الخبر اليه على ذلك الوجه ولو لم يظهر له خبر
ولم يتمكن الحاكم من الارسال والبحث عنه فوت النفقة على القول بتوقفها على التمكين هذا كله اذا كانت المرأة
بالغة عاقلة اما لو كانت مولى عليها فلا اعتبار بعرضها وبذلها الطاعة وانما الاعتبار بعرض الولي ولو كانت مراهقة
تصلح للوطي وسلمت نفسها وتسلمها الزوج قال الشيخ وجبت النفقة كالكبيرة الا في فصل واحد وهو ان الخطاب
مع الكبيرة في موضع التسليم والتمكين الكامل وههنا اذا قام وليها مقامها في التسليم استحقت النفقة ولو لم
يكن لها ولي او كان غائبا او منعها فسلمت هي نفسها وجبت النفقة فان لم يكن ممن يصح تصرفها لان الزوج استحق
العين ولا اعتبار في كون القبض منه من اهل الاتفاق كما لو دفع الثمن وقبض المبيع من صبي او مجنون او جاهل فالحكم

حتى

حتى في هذا الفرع على اصولنا نظر لان المراهقة هي المقاربة للبلوغ واذا كان بلوغ الانثى عندنا بتسع فا
لمراهقة يكون قبل كمالها والوطي غير جائز في هذه الحالة ولا يتحقق التمكين ولا التسليم معها مطلقا وبعد كمالها
يحصل البلوغ ويزول المراهقة وانما يجري هذا على اصول المخالفين الذين يعتبرون في الذكر والانثى بلوغ خمسة عشر
فيتحقق المراهقة بعد التسع وقبل البلوغ في وقت يجوز فيه الوطي ولو انعكس الامر فسلمت المرأة نفسها الى الزوج المراهق بغير
اذن الولي وجبت النفقة هنا وسهل فرضه وهذا بخلاف تسليم المبيع من المراهق لان المقصود هناك ان تصير اليد
واليد في مال المراهق للولي لا له بخلاف ما الاستمتاع مع احتمال توقف ثبوتها على بذل التمكين للولي وان كان متعلقه
الصبي نظرا الى ولايته عليه وسلب تصرفه معه والاول اوجه **قوله** ولو نشزت وعادت الى الطاعة لم تجب النفقة
حتى يعلم وينقضي زمان يمكنه الوصول اليها او وكيله ولو ارتدت سقطت النفقة ولو عادت واسلمت عادت نفقتها
عند اسلامها لان الردة سبب السقوط وقد زال وليس كذلك الاول لان بالنشوز خرجت عن قبضته فلا يستحق
النفقة الا بعودها الى قبضته هذه المسألة شبيهة من السابقة وتفارقها في ان عدم التمكين كان في الاولى مستمرا
من حين العقد وهنا متجدد بالنشوز وتحريرها ان الزوجة اذا نشزت مع حضور الزوج فغاب عنها وهي كذلك ثم عادت
الى الطاعة في غيبته لم يجب نفقتها الى ان يعلم بعودها وينقضي زمان يمكنه الوصول اليها او وكيله الى آخر ما قررناه
في السابقة بخروجها بالنشوز عن قبضته فلا يعود الى ان يحصل تسلم وتسليم مستأنفين وهما لا يحصلان بمجرد عودها
بل ذلك فان عاد اليها او بعث وكيله واستأنف تسليمها عادت النفقة وتفارق السابقة في جريان حكمها على
القولين بخلاف السابقة فانها مبنية على اعتبار التمكين كما مر ولو ارتدت المرأة في حضرة الزوج وهي في قبضته
سقطت نفقتها لتحريم وطيها بعد الردة والمانع من قبلها فاذا غاب الزوج وهي مرتدة وكانت مدخولا بها فعادت
في العدة الى الاسلام وهو غايب فالذي قطع به المصنف وقبله الشيخ في المبسوط ان نفقتها تعود بمجرد عودها وان لم
يبلغه الخبر ولم يحضر وفرقوا بينها وبين الناشز بان نفقة المرتدة قد سقطت بردتها فاذا عادت الى الاسلام
ارتفع المسقط فعمل الموجب عمله لان الفرض كونها في قبضته من قبل السفر بخلاف الناشز فان سقوط نفقتها بخروجها
عن يد الزوج وطاعته وانما تعود اذا عادت الى قبضته وذلك لا يحصل في غيبته وهذا الفرق لا يخ من نظر لان
الارتداد مانع شرعي من الاستمتاع وقد حدث من جهتها ومتى لم يعلم الزوج بزواله فالواجب عليه الامتناع
منها وان حضر ولا يكفي مجرد كونها في قبضته مع عدم العلم بزوال المانع الذي جاء من قبلها فاسقط النفقة نعم هذا
الفرق يتم لو كان المانع حاصلا في غيبته ولم يعلم بها فان نشوزها بخروجها من بيته اذا اسقط النفقة لم تعد
برجوعها الى بيته لخروجها من قبضته فلابد من عودها اليها ولا يحصل ذلك حال الغيبة بخلاف ما لو ارتدت
ثم رجعت ولم يعلم فان التسليم حاصل مستصحب والمانع حصل وزال وهو لا يعلم به فلم يتحقق من جهته الامتناع منها
لاجله بخلاف ما لو علم ويمكن الجواب عن الاشكال بان العقد لما اقتضى وجوب النفقة لمانع التمكين او بدونه وقد
تحقق الشرط فالاصل يقتضي وجوب النفقة الى ان يختل الشرط والارتداد لا يحصل معه الاخلال بالشرط لان التمكين
من قبلها حاصل وانما كانت الردة مانعا فاذا زال المانع عمل المقتضي لوجوب النفقة عمله كما اشرنا اليه بخلاف النشوز
فان الشرط او السبب قد انتفى فلابد للحكم بوجوب النفقة من عوده ولا يحصل الا بتسليم جديد فان قيل الارتداد
لما اسقط وجوبها توقف ثبوته على سبب جديد والا فالحكم بالسقوط مستصحب قلنا السبب موجود وهو العقد السابق

المصاحب للتمكين لانه العوض والمودة مادة تحت حكم العقد ولهذا لو راسلت عادت الى الزوجية بالعقد السابق
وعلى هذا فلا يفرق بين علمه بعودها وعدمه **قوله** اذا ادعت البائن انها حامل صرفت اليها النفقة يوما
فيوما فان تبين الحمل والا استعيدت مقتضى كلام المصنف وجوب الانفاق عليها بمجرد دعواها الحمل وان لم
يتبين او يظن ووجهه ان الحمل في ابتدائه لا يظهر الا لها فيقبل قولها فيه كما يقبل في الحيض والعدة لانه من الامور التي
لا تظهر الا من قبلها وكان فيه جمعا بين الحقين وحق الرجوع على تقدير تبين عدمه بخبره بالرجوع عليها ولانه لولا ذلك
لادى الى الاضرار بها مع حاجتها الى النفقة او مطلقا لو قلنا ان النفقة للحمل لان نفقة الاقارب لا يقضى فلو اخر
الدفع اليها الى ان يتيقن يفوت مدة طويلة بغير نفقة ولا يجب قضاؤها والشيخ في المبسوط علق وجوب الانفاق على
ظهور الحمل وفي التحرير على شهادة اربع من القوابل وهو لعله اجود لان وجوب الانفاق على الزوجة انقطع بالطلاق البائن
ووجوبه عليها مشروط بالحمل والاصل عدمه الى ان يتحقق وحكم الزوجية في الابتداء ظني والظن قد يكذب ولانه
تعالى قال وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ شرط في الانفاق عليهن كونهن اولات حمل وهذا
الوصف لا يتحقق بمجرد الدعوى ثم على تقدير قبول قولها او وجوب البناء على الظن او على شهادة النساء المستندة
الى قرائن يجوز تكذيبها لو تبين كونها غير حامل استعيدت لظهور عدم استحقاقها لها في نفس الامر فاشبه ما اذا
ظن ان عليه دينا فاداه ثم بان خلافه ومثله ما لو انفق على قريب يظن اعساره فبان يساره ثم على تقدير وجوب
الانفاق عليها هل تطالب بكفيل لجواز ظهور خلاف ما ادعته فيه وجهان منشاؤهما انها استوثق على مال
الغير بسبب لم يثبت في نفس الامر وانما حكم به الشارع لتعذر اثبات موجبها قطعا فلو اخرت الى الوضع لزم الاضرار
بها كما قررناه فيجمع بين الحقين بالدفع اليها بكفيل ومن حيث عدم ثبوت استحقاق الرجوع الان والاول لا يخ من قوة
قوله ولا نفقة على البائن غير المطلقة وقال الشيخ تجب لان النفقة للولد قد عرفت ان اسباب النفقة منحصرة
في ثلثة احدها الزوجية فمع بينونة الزوجة تخرج عن السببية لكن وجبت النفقة للمطلقة بائنا اذا كانت حاملا بالنص
والاجماع فبقي الباقي على الاصل والحق بعضهم البائن بغير الطلاق اذا كانت حاملا بالمطلقة نظرا الى دعوى ان وجوب
النفقة على المطلقة الحامل لاجل الحمل من حيث كونه ولدا للمنفق لا لاجلها وهذه العلة موجودة في الحامل منه
غير المطلقة وبذلك افتى الشيخ في المبسوط حتى في الحامل من نكاح فاسد كنكاح الشغار مع الجهل محتجا بعموم الادلة
الدالة على وجوب الانفاق على الحامل ويضعف الاول بانه مبني على العمل بالقياس والادلة لا تصريح فيها بالحامل
المطلقة ومع ذلك فكون النفقة للحمل غير معلوم وانما المعلوم كونها الحامل وان كان ذلك بسببه واما الادلة التي
ادعى الشيخ عمومها فذكرها في التهذيب وكلها مقيدة بالطلاق الا رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال
الحامل اجلها ان تضع حملها وعليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها فانها متناولة باطلاقها لغير المطلقة لكنها ضعيفة
السند بمحمد بن قيس فانه مشترك بين الثقة وغيره ويمكن حملها على المطلقة حيث لا يستقل بنفسها ثم لو ثبت
انها للحمل لم يجز ذلك والاقوى ما دل عليه النصوص وجوبها للمطلقة الحامل فيقتصر عليه لكونه على خلاف الاصل
قوله فرع على قوله رحمه الله اذا لاعنها فبانت منه وهي حامل فلا نفقة لها لانتفاء الولد وكذا لو طلقها
ثم ظهر بها حمل وانكره ولاعنها ولو اكذب نفسه بعد اللعان واستلحقه لزمه الانفاق لانه من حقوق الولد
البائنة باللعان ان كان لعانها لنفي الولد فلا نفقة لها في العدة على القولين لانها صارت اجنبية وكما

وانتفى

وانتفى الحمل عنه فصارت كالحائل وان كان لعانها للقذف مع اقراره بولدها فينبغي بناؤه على القولين فان قلنا
ان النفقة للحمل وجبت هنا عند الشيخ لوجوب الانفاق على الولد وان قلنا انه للحامل فلا لانها صارت اجنبية
وكان على المصنف ان يقيد اللعان بكونه لنفي الولد لتخرج الصورة الثانية وكانه اكتفى بالتعليل بانتفاء الولد
وكذا لو طلقها بائنا ثم ظهر بها حمل وانكره ولاعنها فان النفقة تنقطع عنه باللعان وهنا صرح بكون اللعان
لانكاره ولو اكذب نفسه في الصورتين واستلحق الولد بعد اللعان لحق به في الحقوق المتعلقة بالولد دون العكس
ومن جملتها النفقة فيجب الانفاق على امه قبل الوضع ان جعلنا النفقة لاجل الحمل وهو المقصود هنا ولا يجب قضاء النفقة
الماضية من حين اللعان الى ان اقر به لانا لم نوجب النفقة الا للحمل ونفقته لا يقضى وحكم في القواعد بجواز رجوعها عليه
بما مضى مع ان مذهبه ان النفقة للحمل وكذا جوز رجوعها عليه لو اكذب نفسه بعد وضعه بنفقة زمان العدة
واجرة الحضانة محتجا بانه قد كان واجبا عليه وانما انقطع لانقطاع النسب فاذا عاد عادت ولا يخفى ما فيه حيث بنى
على ان النفقة للحمل وهو قريب قد فات نفقته وعلل بعضهم بان النفقة وان كانت للحمل فهي مصروفة الى الحامل
صاحبة حق فيه فيصير دينا كنفقة الزوجة وفي هذا التعليل اضراب عن كونها للحمل خاصة والتزام انها لها ولا
فالاشكال بحاله وعلل ايضا بان الاب في حكم الحاكم بوجوب النفقة عليها فيضمن لفوة ببينته وبان اللعان شهادة
فمع تمامه قد حكم الحاكم بشهادته بوجوب النفقة عليها كالذي ثم اكذب نفسه كالرجوع في الشهادة بعد الحكم و
الرجوع في الشهادة بعد الحكم موجب للضمان وفيه منع كون اللعان شهادة محضة وان كان الله تعالى قد اطلق
عليه الشهادة وانتفاؤها على الولد قد لا يستند الى حكم الحاكم عليها بخصوصها لو سلم كونها شهادة محضة **قوله**
قال الشيخ رحمه الله نفقة زوجة المملوك يتعلق برقبته ان لم يكن مكتسبا ويباع منه في كل يوم بقدر ما يجب
عليه وقال اخرون تجب في ذمته ولو قيل يلزم السيد لوقوع العقد باذنه كان حسنا حاصل كلام الشيخ رحمه الله
ان العبد ان كان مكتسبا يقدر النفقة او ازيد فنفقته في كسبه وان فضل شيء فلسيده وان قصر كسبه عنها او لم
يكن مكتسبا تعلق الفاضل او الجميع برقبته تنزيلا للوطي منزلة الجناية ثم ان امكن ان يباع منه كل يوم بقدر ما
يجب عليه من النفقة فعل وان لم يمكن بيع منه ما يمكن كالنصف والثلث مقتصرا على ما يتادى به الغرض ثم
الاقرب اليه فالاقرب فان لم يمكن ذلك بيع جميعه كما قيل في الجناية ووقف ثمنه ينفق عليها منه وقد استقل الله
سبحانه منه الماخر وعلى القول بتعلقها بذمته يتبع بها اذا اعتق وايسر وكانت في ذمة الرقية كوجه المعتمد
الاقوى ان النفقة على مولاه كالمهر مطلقا وقد تقدم البحث في هذه المسألة في باب اولياء العقد **قوله**
قال رحمه الله ولو كان مكاتبا لم يجب نفقة ولده من زوجته ويلزمه نفقة الولد من امته لانه ماله ولو تحرر
منه شيء كانت نفقته في ماله بقدر ما تحرر منه الفرق بين الولدين ان ولده من زوجته اذا كانت حرة هو والمكاتب
معسر لا يجب عليه نفقة الاقارب بخلاف ولده من امته فانه ماله وهو تابع له فيكون نفقته عليه كما ينفق على عبيده
وانما نسب القول الى الشيخ مشعرا بتمريضه لما يشتمل عليه من الاجمال فان ولده من زوجته اعم من كون امه حرة
وامة وعلى تقدير كونها امة فقد يشترط انفراد مولاها به او انفراد الاب به او يطلق بحيث يكون مشتركا بينهما
فعلى تقدير حريته يتم ما قاله الشيخ وعلى تقدير رقيته فالنفقة تابعة للملك اما ولده من امته فانه يكون تابعا
له في الكتابة لان فرض انه امته للمكاتب يقتضي شراءها بعد الكتابة واستيلادها بعدها كذلك لكن يشترط كونه باذن

المولى لانه ليس له شراء امته بطاها بدون اذنه فمع اذنه يكون تابعا ومملوكا له لا ينعتق عليه الا ان يؤدي مال الكتابة
فيتبعه في الحرية او يعجز فيسترق معه وسياتي تحريره انشاء الله تعالى ولو تحرر من المكاتب شيء كانت نفقة ولده
من زوجته في مال ابيه بقدر ما تحرر منه والباقي على امه ان كانت حرة موسرة كان جميعها عليها مع الرقيتين
ولم يذكر المصنف حكم نفقة زوجة المكاتب وكان البحث بها ابين وحكمها انها في كسبه مطلقا لكن لو ادى
المطلق شيئا وتحرر منه بنسبته كانت نفقة نصيب الرقية نفقة المعسر ونفقة نصيب الحرية بحسب حاله ان قسط
بين الهيئتين **قوله** اذا طلق الحامل رجعيا فادعت ان الطلاق بعد الوضع وانكر فالقول قولها مع يمينها
ويحكم عليه بالبينونة لكن باعتبار اقراره ولها النفقة استصحابا لدوام الزوجية المراد ان امرأته كانت حاملا
وطلقها ووضعت الحمل واختلفا فقال الزوج طلقتك قبل الوضع وانقضت عدتك بالوضع فلا نفقة لك الآن
وقالت بل طلقتني بعد الوضع وطلبت النفقة فعليها العدة من الوقت الذي زعم انه طلقها فيه ولها النفقة
لان الاصل بقاء النكاح الى الوقت الذي تدعيه وكذلك الاصل بقاء العدة والنفقة وليس له الرجعة لانها قد بانت
بزعمه ومن اقر بشيء يقبل فيما يتعلق به لا فيما يتعلق بغيره كما لو اقر ببيع عبده ممن يعتق العبد عليه فانه يحكم عليه بعتق
العبد فلا يقبل قوله في لزوم الثمن على من زعم انه اشترى ولو فرض ان الزوج كان قد اباتها قبل الوضع في الوقت
الذي زعم انها مطلقة فيه لم يلزمه مع ذلك لانها تزعم ان الطلاق وقع بعد الولادة وان الاباتة في النكاح فلا
شيء لها باقرارها ولو انعكس الفرض فقال الزوج طلقتك بعد الولادة وانت في العدة ولي الرجعة وقالت بل قبلها
وقد انقضت العدة فالقول قول الزوج في بقاء العدة وثبوت الرجعة ولا نفقة لها في العدة بتقريب ما سبق ولو
قيل بتخصيص هذا الحكم بما اذا لم يبينا زمانا اما لو اتفقا على زمان احدهما واختلفا في تقديم الآخر وتاخره
فالقول قول مدعي تاخره مطلقا لاصالة عدم تقدمه واستصحاب حال ما اتفقا عليه كان حسنا فلو فرض انهما اتفقا
على ان الطلاق وقع يوم الجمعة واختلفا في زمان الوضع فادعت انه وقع في يوم الخميس في المسئلة الاولى وادعى وقوعه
يوم السبت مثلا فالقول قوله لاصالة عدم تقدم الوضع ولو انعكس الدعوى فالقول قولها فيما ذكر ولو اتفقا
على وقوع الوضع يوم الجمعة واختلفا في تقدم الطلاق وتاخره فالقول قول مدعي التاخر في المسئلتين وقد يجاب
قيل بانه مع الاتفاق على وقت احدهما والاختلاف في الآخر يقدم قول الزوج في الطلاق مطلقا لانه من فعله
وقولها في الوضع مطلقا لذلك **قوله** اذا كان له على زوجته دين جاز ان يقاصها يوما فيوما ان كانت موسرة
ولا يجوز مع اعسارها لان قضاء الدين فيما يفضل عن القوت ولو رضيت لم يكن له الامتناع نفقة المرأة بعد
وجوبها بمنزلة الدين على الزوج فاذا كان له عليها دين مستحق وادائه جاز له مقاصتها من النفقة بعد تحققها
عليه بان يتوفى استيفاء نفقة كل يوم في صبيحته ولو لم يكن مستحقا من وفاء دينها لم يكن له المقاصة لان تعيين
الدين من مالها موكول اليها اللهم الا ان يوافق دين النفقة جنسا ووصفا فيكون التهاتر حينئذ قهريا
هذا كله اذا كانت موسرة بحيث تملك قوتها من غير قوة او فعلا لا يجوز مقاصتها والا لم يجز لما اشار المصنف من
التعليل بان قضاء الدين انما يجب فيما يفضل عن القوت والمقاصة تابعة لوجوب الوفاء مع الامتناع منه
او ما في معناه ولو رضيت بالمقاصة مع اعسارها لم يكن له الامتناع وربما قيد ذلك بما اذا لم يتوجه عليه
ضرر بالقبول بان ضعفت عن حقه والا كان له الامتناع وقد سبق نظيره **قوله** نفقة الزوجة مقدمة على

نفقة

نفقة الاقارب فما فضل عن قوته صرفه اليها ثم لا يدفع الى الاقارب الا ما فضل عن واجب الزوجة لانها نفقة
معاوضة وتثبت في الذمة اذا اجتمع على الشخص الواحد محتاجون يلزمه الانفاق عليهم فان وفى ماله او كسبه
بنفقتهم فعليه نفقة الجميع وان لم يف بالكل ابتدا بنفقة نفسه لان نفقته مقدمة على جميع الحقوق من الديون
وغيرها من اموال المعاوضات وغايته نفقة الزوجة الى قضاء ذلك فان فضل منه نفقة واحد قدم نفقة الزوجة
على نفقة الاقارب والفرق بين نفقتهما مع اشتراكهما في اصل الوجوب ما اشار اليه المصنف من ان نفقة الزوجة
تثبت على وجه المعاوضة على الاستمتاع وتثبت في الذمة اذا فات بخلاف نفقة القريب فانها تثبت بمجرد المواساة
والعوض اولى بالرعاية من المواساة ولانها اقوى من نفقة القريب ولهذا لا تسقط بمضيها ولا بغنى الزوجة بخلاف
نفقته واعترض بان نفقتها اذا كانت كذلك كانت كالديون ونفقة القريب مقدمة على الديون كما علم في باب
المفلس ويؤيده ما روي ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال معي دينار فقال صلى الله
عليه وآله انفقه على نفسك فقال معي اخر فقال انفقه على ولدك فقال معي اخر فقال انفقه على اهلك فقدم نفقة
الولد على نفقة الاهل كما قدم نفقة النفس على الولد ولهذا الخبر ذهب بعض الشافعية الى ان نفقة الطفل مقدمة
على نفقة الزوجة ويمكن الجواب بان نفقة الزوجة انما تكون كالدين مع مضي وقتها ويلتزم حينئذ بان نفقة
القريب مقدمة على قضائها كما تقدم على قضاء الدين اما الحاضرة فانها اقوى من الدين ولذلك قدمت نفقة
الزوجة عليه في مال المفلس ويبقى معها المرجح على نفقة القريب بثبوتها بسبب المعاوضة وثبوتها مع الغنى
بخلاف نفقة القريب فيقدم عليها والخبر مع تسليمه يحمل على الانفاق على وجه التبرع توسعا في النفقة ويؤيده
تركه فيه بعد ذلك معي اخر قال انفقه على خادمك قال معي اخر قال انفقه في سبيل الله وذلك [illegible] مع ان نفقة
الخادم اعم من ان يكون واجبة او غير واجبة وكذلك الانفاق في سبيل الله فيحمل الحديث على الامرين بالانفاق
على ما فيه قربة **قوله** يجب النفقة على الابوين والاولاد اجماعا وفي وجوب الانفاق على اباء الابوين وامهاتهم
تردد اظهره الوجوب لا خلاف بين اصحابنا في وجوب نفقة كل من الابوين والاولاد على الاخر وقد سبق ما يدل
عليه وموضع الدلالة بغير شبهة الاولاد والابوين واما من علا او سفل فهي محل التردد من الشك في صدق
الاباء والاولاد عليهم بطريق الحقيقة والمصنف تردد في دخول اباء الابوين وامهاتهم لذلك اذ قد اطلق عليهم لفظ
الاباء في قوله تعالى واتبعت ملة ابائي ابراهيم واسحق ويعقوب وقوله تعالى ملة ابيكم ابراهيم والاصل في الاطلاق
الحقيقة ومن جواز السلب الدال على المجاز ومطلق الاستعمال اعم من الحقيقة ولا نعلم مخالفا من اصحابنا في دخولهم هنا
وانما تردد المصنف لضعف الدليل ومن اصوله رحمه الله ان لا يحتج بحجية الاجماع بهذا المعنى كما نبه عليه في مقدمة
المعتبر وهو الحق الذي لا محيد عنه لمنصف وما ذكره رحمه الله من وجه التردد في الاباء ياتي مثله في الاولاد للشك في
في اطلاق اسم الولد على ولد الولد وقد تقدم البحث فيه في الوقف وان المصنف اختار عدم دخوله في اطلاق الولد فكان
الاولى التعرض له هنا وكيف كان فالمذهب وجوب الانفاق على الجميع **قوله** ولا يجب النفقة على غير العمودين من الاقارب
كالاخوة والاعمام والاخوال وغيرهم لكن يستحب ويتاكد على الوارث منهم هذا هو المعروف في المذهب ويؤيده اصالة
براءة الذمة من وجوب الانفاق على غيرهم ومن دل الدليل على وجوب الانفاق عليه وهو منفي هنا ولم ينقل المصنف هنا
خلافا ونقله العلامة في القواعد واسنده الشرائع الى الشيخ وانه ذهب الى وجوبها على كل وارث والشيخ في المبسوط قطع باختصاصها

بالعمودين ونقل وجوبها على الوارث الى درايته وحملها على الاستحباب **قوله** ويشترط في وجوب الانفاق الفقر وهل يشترط
العجز عن الاكتساب الاظهر اشتراطه لان النفقة معونة على سد الخلة والمكتسب قادر فهو كالغني وجه عدم الاشتراط
القدرة على الاكتساب حصول الحاجة بالفعل وهو ضعيف جدا لان المكتسب قادر ومن ثم منع من الزكوة والكفارة
المشروطة بالفقر وقد ساوى النبي صلى الله عليه وآله بين الغني والقوي المكتسب في ذلك فقال للرجلين اللذين اتياه
فسألاه عن الصدقة اعطيكما بعد ان اعلمكما ان لا حظ فيها لغني ولا لقوي مكتسب ثم يعتبر في الكسب كونه لائقا بحال العادة
فلا يكلف الرفيع والعالم الكنس والدباغة ولو امكن المرأة الكسب بالتزويج ممن يليق بها تزويجها عادة فهي قادرة
بالقوة لان ذلك مما لا يخرج عن العادة **قوله** ولا عبرة بنقصان الخلقة ولا نقصان الحكم مع الفقر والعجز اراد انه مع تحقق
العجز يجب الانفاق عليه وان كان في نفسه كاملا لا كالمكلف التام الخلقة ونبه بذلك على خلاف الشيخ في المبسوط حيث اشترط
فيه اجتماع الوصفين الاعسار ونقصان الخلقة او الحكم او هما مع انه قال في موضع آخر منه ان الفقر كاف كما قاله غيره
المراد بناقص الخلقة الاعمى والمقعد وبناقص الحكم الصبي والمجنون وبناقصهما المجنون الاعمى واعلم انه لا فرق في القدرة
على الاكتساب فالمولى عليه والانفاق عليه من كسبه لكن من لو هرب عن الحرفة وترك الاكتساب في بعض الايام فعلى
الاب الانفاق عليه بخلاف المكلف وتعتبر الحرفة والكسب اللائقان بحاله كالمكلف والحق ابن الجنيد وجوب النفقة
على الولد الصغير الى ان يبلغ الحلم او الحيض **قوله** ويجب ولو كان فاسقا او كافرا وتقطعا اذا كان مملوكا ويجب على المولى
اي يجب الانفاق على القريب العصبي وان كان فاسقا او كافرا لعموم الادلة الشاملة له ولقوله تعالى وصاحبهما في
الدنيا معروفا ومن المعروف الانفاق عليهما مع حاجتهما ويساره والمراد كونهما كافرين واولى منه لو كانا فاسقين
ولا يقدح كونهما غير وارثين لعدم الملازمة بينهما وبهذا صرح الاصحاب واكثر العلماء من غيرهم قال الشيخ في المبسوط كل
يجب بر الانفاق من زوجة ونسب وملك يمين فانا نوجبها مع اختلاف الدين كما نوجبها مع اتفاقه لان وجوبها
بالقرابة ويفارق الميراث لانه يتحقق بالقرابة والموالاة واختلاف الدين يقطع الموالاة وانما شرط الانفاق قال
ابو حنيفة مع ايجابه النفقة لكل ذي رحم وقد اغرب الفاضل فخر الدين في شرحه حيث جعل المانع من الارث كالرق
الكفر والقتل مانعا من وجوب الانفاق ودعا نقل عنه ان ذلك اجماعي والامر بخلافه لتصريح الاصحاب بخو ما نقلناه
ولم نقف على مخالف منهم فيه مع ان هذا ان تم في الرق حيث ان نفقة المملوك لا يجب على قريبه الا ان ذلك لا من حيث
ان الرق مانع من الارث بل من حيث استغنائه بانفاق السيد عليه المقدم في الوجوب على القريب لاشتغاله بحق غيره فكان
اولى بالانفاق عليه ولو فرض تقصيره في النفقة ولم يتفق من يجبره على بيعه والانفاق عليه فالاقوى وجوبها على قريبه عملا
بالعموم الخالي عن المعارض هنا وقيد بعضهم الكافر بكونه معصوم الدم فلو كان حربيا لم يجب الانفاق عليه لجواز اتلافه
فترك الانفاق عليه لا يزيد عنه ولا بأس به وان كان العموم ايضا وجدنا فيه من المصاحبة بالمعروف المأمور بها
للابوين على العموم الا ان يفرق بينهما وبين الاولاد **قوله** ويشترط في المنفق القدرة فلو حصل له كفاية اقتصر على
نفسه فان فضل شيء فلزوجته فان فضل فللابوين والاولاد المعتبر من كفايته قوت يومه وليلته بالنسبة الى المؤنة وكسوته
اللائقة بحاله في الفصل الذي هو فيه ولا يعتبر غيره في الوقت الحاضر والآلات المضطر اليها للطعام والفرش كالكسوة
فهذا هو الذي يعتبر فضل ما على النفقة لزوجته ثم يعتبر نفقة الزوجة ليومها ايضا ونفقة خادمها تابع لنفقتها والقول
القول في كونها وبقية الآلات كالقول في الرجل فان فضل من ماله بالفعل او القوة شيء وجب صرفه الى الابوين والاولاد

كما

كما شرحناه فان قام بكفايتهم ومؤنة يومهم على ما في اليوم الثاني شرط ذلك وان قصر عنهم حيث كانوا متعددين وسيأتي البحث فيه
وان لم يكن له زوجة وكان يفضل من ماله او كسبه ما يقوم بكفاية قريبه جاز له التزويج وان ادى الى عدم الانفاق عليهما
لان نفقتهما مواساة يجب حيث يمكن والتزويج امر سائغ له بل مأمور به **قوله** ولا تقدير في النفقة بل الواجب قدر
الكفاية من الاطعام والكسوة والمسكن وما يحتاج اليه من زيادة الكسوة في الشتاء للتدثر يقظة ونوما لان الغرض المعتبر
من نفقة القريب المواساة له ودفع حاجته لم يتقدر بقدر بل يعتبر فيها الكفاية بحسب حال المنفق لا المنفق عليه بخلاف
نفقة الزوجة فيعتبر فيه الحاجة وقدرها حتى لو استغنى في بعض الايام بضيافة وغيرها لم يجب ويعتبر حاله في سنه
وزيادته ورغبته بخلاف الزوجة فالرضيع يندفع حاجته بمؤنة الارضاع في الحولين والفطيم وما بعده على ما يليق بهما
ولا يعتبر بلوغ المنفق عليه حد الضرورة كما لا يكفي بسد رمقه بل الكفاية ويجب الادم كما يجب القوت عندنا وكذا
الكسوة والسكنى ولو احتاج الى الخدمة وجب مؤنة الخادم ايضا والظاهر ان مؤنة القريب امتاع لا تمليك بخلاف نفقة
الزوجة لما تقرر من ان الغرض منها دفع الحاجة بخلاف ما لو وقع معاوضة فلو تلفت في يده بغير تفريط وجب ابدالها
وكذا لو اتلفها بنفسه لكن هنا يجب عليه مع ابدالها الضمان لما اتلفه اذا ايسر **قوله** ولا يجب اعفاف من تجب النفقة
له المراد بالاعفاف ان يصيره ذا عفة بان يهيئ له مستمتعا بان يزوجه او يعطيه مهر التزويج هو او يملكه جارية صالحة
او يعطيه ثمن جارية صالحة له عوضا كالنفقة وقد قال بوجوبه بعض الاصحاب وجماعة من العلماء للاب وان علا لانه
من اهم المصاحبة بالمعروف ولانه من وجوه حاجاته المهمة فيجب على الابن القيام به كالنفقة والكسوة والاشهر
الاستحباب فلو كان قادرا على التزويج مالكا للمهر لم يجب على القولين وان وجبت نفقته بعد ذلك ويشترط حاجته الى
النكاح ويقبل قوله في الرغبة من غير يمين لكن لا يحل له طلبه حيث يقول بوجوبه الا اذا صدقت شهوته وشق عليه الصبر
ولا يتأدى الوظيفة وجوبا واستحبابا بالعجوز التي لا تليق بحاله ولا الشوهاء كما ليس له ان يطعمه طعاما فاسدا لا يليق
به وفقه ونفقة الزوجة حينئذ تابعة للاعفاف فان وجب وجبت والا استحبت وكذا القول في نفقة زوجة الاب التي
تزوجها بغير واسطة الابن واوجب الشيخ في المبسوط نفقة زوجته وان لم يجب اعفافه لانها من جملة مؤنته وضرورته كنفقة
خادمه حيث يحتاج اليه ولو ماتت الزوجة او الامة بحلة حكم الاعفاف بغيرها وجوبا او استحبابا وكذا لو طلقها
لنشوز ونحوه او باع الامة لذلك ولو كان تشهيا لم يجدد الحكم لانه المقصر والمفوت على نفسه **قوله** وينفق على الاب
دون اولاده لانهم اخوة المنفق وينفق على ولده واولاده لانهم اولاد لما كان وجوب الانفاق مختصا بالاب وان علا
بالولد وان نزل دون غيرهم من الاقارب فاللازم منه انه لو كان له اب ولابيه اولاد وهو عاجز عن نفقته ونفقتهم
وجب على الابن الانفاق عليه دون اولاده لفقد محل الوجوب فيهم لا من حيث انهم اخوة ولو كان له ولد ولولده اولاد
محتاجون وجب عليه الانفاق على الجميع لصدق الاولاد على الجميع الموجب للنفقة وان لم يصدق ذلك مطلقا كما
وكما لا يجب الانفاق على زوجة الاب اذا لم تكن اما ان لم نقل بوجوب الاعفاف فكذا لا يجب على زوجة الولد فهو
على موضع اليقين ولانه لا يجب اعفافه الابن اتفاقا الا مع حاجته الى الزوجة بحيث تؤدي مؤدى الخادم حيث يكون
محتاجا اليه فيجب الانفاق عليها لذلك وان لم يجب لكونها زوجة **قوله** ولا يقضي نفقة الاقارب لانها مواساة
لسد الخلة فلا تستقر في الذمة ولو قدرها الحاكم مع امره بالاستدانة عليه فاستدان وجب القضاء واشار بالتعليل
الى الفرق بين نفقة القريب ونفقة الزوجة حيث وجب قضاء نفقتها دون نفقة القريب بان الغرض من نفقة القريب

مواساته وسدّ خلّته فوجوبها لدفع الحاجة لا عوض فاذا اخلّ بها اثم ولم تستقر فى الذمة فلا يجب قضاؤها كما
لو اخلّ بقضاء حاجة المحتاج الذى يجب عليه اعانته بخلاف نفقة الزوجة فانها وجبت عوض الاستمتاع فكانت كا
لمعاوضة المالية فاذا لم يؤدّها استقرت فى ذمته وتفرع عليه وجوب قضائها لها ولا فرق فى ذلك عندنا بين
تقدير الحاكم لها وعدمه لان تقديرها لم يخرجها عن حالها الاصلى من كونها مواساة ودفع ضرورة خلافًا لبعض
الشافعية حيث ذهب الى انها مع فرض الحاكم لها تصير دينًا فى الذمة نعم لو امره الحاكم بالاستدانة على قريبه او اذن
له عليه الانفاق لغيبته او امتناعه فاستدان استقرت فى ذمته بذلك ووجب عليه قضاؤها لانها صارت بذلك
دينًا محضًا قوله يجب نفقة الولد على ابيه ومع عدمه او فقره فعلى ابى الاب وان علا الاقرب فالاقرب فلو عدمت الآباء فعلى
ام الولد ومع عدمها او فقرها فعلى ابيها او امها وان علوا الاقرب فالاقرب ومع التساوى يشتركون فى الانفاق
اشار بهذه المسائل الى بيان مراتب المنفق والمنفق عليه وحكمها عند الاجتماع فاذا وجد المحتاج قريبًا من اصوله
او فروعه احدهما لوجب النفقة عليه تنظر ان اجتمع ابوه وامه فالنفقة على الاب دونها لقوله تعالى فان ارضعن لكم
فآتوهن اجورهن اوجب اجرة الرضاع على الاب فكذا غيرها من النفقات استصحابًا للحكم الوجوب ولقوله صلى الله عليه وآله
لهند خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف من غير ان تستفصل هل هى موسرة بنفقة الولد ام لا وترك الاستفصال
يفيد العموم وان فقد الاب او كان معسرًا ووجد احد من آبائه قام مقامه فى الوجوب مقدّمًا على الام لمشاركته له
فى المعنى والاسم وهكذا الحكم فيه وان علا فلا يعرض تعدّده لان المراد برابطة(?) المال هو مختص بجانب الابوة دون
الامهات وان لم يكن اب فان فقد الجميع او كانوا معسرين وجبت حينئذ على الام الموسرة فان فقدت او كانت معسرة
فعلى ابيها وامها بالسوية وان علوا مقدّمًا فى الوجوب الاقرب اليها فالاقرب ولم يتعرض لحكم الآباء والامهات
من قبل ام الاب وان علا وقد ذكر الشيخ وغيره من الاصحاب ان حكمهم حكم آباء الام من الطرفين فيشاركونهم
مع التساوى فى الدرجة بالسوية ويختص الاقرب من الجانبين الى المحتاج بوجوب الانفاق فلو كان له اب ام
وام اب وجبت عليهما بالسوية وكذا لو اجتمع ابو ام اب وام ابى ام او اب ابى ام وام ام اب ومتى قرب احدها
بدرجة فهو اولى وعلى هذا الحكم باقى الفروض المتعدّدة من الجانبين او احدهما فهذا ما يتعلق بحكم الاصول
منفردين على الفروع ولو انعكس بان وجد الفروع دون الاصول فان اتحد الفرع وجب عليه بشرطه وان
تعدّد فى درجة واحدة كالاولاد المتعددين وجبت عليهم بالسوية سواء فى ذلك الذكر والانثى ولو اختلف
درجاتهم كابن وابن ابن او ابن ابن وابن ابن ابن وجب على الاقرب الى المنفق عليه فالاقرب ولا فرق فى ذلك
كله بين الذكر والانثى ولا بين الموسر بالقوة والفعل على الاقوى فيهما وفى المسئلة قول اخر بوجوبها على الذكر
والانثى على حسب الميراث واخر باختصاصها بالذكر وهما ضعيفان وبقى من الاقسام ما لو اجتمع العمودان وسيأتى
فى كلام المصنف الاشارة الى بعض مسائله وهنا نفصلها ان شاء الله تعالى قوله اذا كان له ابوان وفضل
له ما يكفى احدهما كانا فيه سواء وكذا لو كان ابنًا وابًا ولو كان ابًا وجدًّا او امًّا وجدّة خصّ به الاقرب اشار
بهذه المسئلة الى شىء من احكام ما اذا تعدّد المنفق عليه وجملة اقسامه انه ان وجد من جهة واحدة كالآباء
المتعددين او الاولاد المتعددين يجب الانفاق على الجميع القريب منهم والبعيد ان وسع ماله او كسبه لذلك
وان قصر بدأ بالاقرب اليه فالاقرب فالاب اولى من الجد فان فضل عنه فضل صرفه الى الجد وكذا اولى ممن بعده

بمرتبة

بمرتبة وهكذا ولا فرق فى كل مرتبة بين الذكر والانثى ولا بين المتقرب بالابوين او الاب والام والمتقرب بالام كذلك
فالابوان متساويان وكذا ابواهما فلو اجتمع ابو الاب مع ام الام كانا سواء وهكذا ولو اجتمع الاولاد المتعددون
فكذلك يشترك ذكورهم واناثهم مع تساويهم فى المرتبة ويختص الاقرب مع التعدد فلو كان له ابن وبنت تساويا
وكذا لو كان له ابن بنت وبنت ابن والبنت اولى من ابن الابن وهكذا ولو اجتمع العمودان اعتبرت المراتب فى
الطرفين فان تساوت عددًا اشتركوا وان اختلف اختص الاقرب فالاولاد ذكورًا او اناثًا او مختلفين يشاركون
الابوين وكذا اولاد الاولاد مطلقًا يشاركون الاجداد والجدات للاب او الام او لهما والاولاد للصلب اولى
من الاجداد كما ان الابوين اولى من اولاد الاولاد وهكذا فى جميع المراتب هذا كله مع قصور مال المنفق عليهم عن
مقدار كفايتهم وانما يشترك المتعددون فى المرتبة الواحدة مع كفاية سهم كل واحد لحاجته او افادته نفعًا
معتدًّا به فلو لم ينتفع به احدهم لقلته وكثرتهم ففى اقتسامهم له لذلك او القرعة فيه بينهم وجهان اجودهما الثانى
لمنافاة التشريك الغرض من نفقة القريب لان المقصود منها سد الخلة وهو منتف مع القسمة مطلقًا وليست
كالدين الذى يتساوى فيه المستحقون وان قلّ وترجيح بعضهم بغير مرجح ممتنع والقرعة مرجحة بمرجح ولو كان نصيب
احدهم يعتدّ بنفعه له لصغر او مرض دون الباقين اقرع فيمن عدا المنتفع ان تعدّد والا اختص كل
بنصيبه مع احتمال اختصاص المنتفع بنصيبه بالجميع وفى ترجيح الاحوج لصغر ومرض بدون القرعة وجهان
من اشتراكهما فى اصل الحاجة وكونها علة الانفاق فكلما كانت اقوى كان تأثيرها اقوى قوله لو كان
له اب وجد موسران فنفقته على ابيه دون جده ولو كان له اب وابن موسران كانت النفقة عليهما بالسوية
قد تقدّم ان الاب مقدّم فى وجوب الانفاق على الجد وليس فى اعادتها كثير فائدة الا التنبيه على المساواة وتعلّم(?)
اشتراطه فى كل من يجب عليه النفقة واما قوله لو كان له اب وابن موسران كانت النفقة عليهما فهو تقرير لما
تعدّد المنفقين وهو ما لو اجتمع العمودان معًا ووجه تساوى الاب والابن فى الوجوب ظاهر لتساويهما فى الرتبة
فان المنفق عليه اب لاحدهما وابن للآخر فلا فارق بينهما الا الابوة والبنوة وكلاهما علة لوجوب الانفاق
وحيث كان الاب مقدّمًا على الجد فتساويه فى المرتبة وهو الابن يكون مقدّمًا عليه كذلك وهكذا القول فى
الاب مع ولد الولد فان الاب اولى بالوجوب لانه اقرب بقى الكلام فى حكم الولد لو كان انثى وحكم الام مع الولد
مطلقًا والمصنف لم يتعرض لحكمهما ولا يخلو من اشكال من حيث المرتبة فان الابن مساو للام فى المرتبة كما انه مساو للاب
وكذلك هى مساوية للاب كالابن فيحتمل اشتراك الجميع فى الوجوب عدا الام فانها مع وجوب الاب ساقطة وتقديم
الابن على الام لانه فى مرتبة الاب المتقدم على الجد المتقدم عليها بل تقديم الاولاد مطلقًا عليها لذلك فان
البنت فى مرتبة الابن المتقدم عليها بمراتب وتقديم الابن على البنت كما قدم الاب على الام واشتراك البنت والام
خاصة مع تقديم الابن عليهما لاشتراكهما فى الانوثية الموجبة لتساوى المرتبة وتساويهما فى الرتبة بالنسبة الى
المنفق عليه وليس فى الباب دليل واضح وقلّ من تعرض من اصحابنا للبحث عن ذلك والوجه استواء الابن والبنت
والام مع الولد مطلقًا وبه قطع فى التحرير وتردد فى القواعد تنبيهات قوله لو كان الاقرب معسرًا و[illegible]
على الابعد فانفق ثم ايسر الاقرب تعلّق به الوجوب حينئذ ولا يرجع الابعد عليه بما انفق لانه كان مخاطبًا با
لوجوب قبل يسار الاقرب لا نائبًا عنه قوله لو كان له ولدان ولم يقدر الا على نفقة احدهما وله اب وجب على الاب

نفقة الاخر فان اختلفا في قدر النفقة وحكما مال الاب ينبع احدهما بعينه كالاول نفقة اختص به ووجبت نفقة الاخر على
جده وان تساويا في النفقة واتفقا على الانفاق بالشركة او على ان يختص كل واحد منهما بواحد فذاك وان اختلفا
عمل بقول من يدعو الى الاشتراك وكذا يحكم بالاشتراك لو اراد كل منهما الاختصاص بواحد ويحتمل قويا القرعة
قوله لو كان للابوين المحتاجين ابن لا يقدر الا على نفقة احدهما وللابن ابن موسر فعلى ابن الابن باقي نفقتهما
وحكمها في الانفاق والاختلاف كالسابق **قوله** اذا دافع بالنفقة الواجب اجبره الحاكم فان امتنع حبسه وان كان
له مال ظاهر جاز ان ياخذ من ماله ما يصرف في النفقة وان كان له عروض او عقار او متاع جاز بيعه لان حق النفقة
كالدين لا فرق في هذا الحكم بين نفقة الزوجة والاقارب لاشتراكهما في الوجوب وان اختلفا بالقوة والضعف
وللحاكم اجبار من يقصر في دفع الواجب فان امتنع من الدفع مع امره تخير الحاكم بين حبسه وتاديبه لينفق بنفسه
وبين ان يدفع من ماله مقدار النفقة ان كان له مال ظاهر ولو توقف على بيع شيء من عقاره او ماله جاز لان
حق النفقة واجب فكانت في ذلك كالدين وان فات نفقة القريب بعد مضي الوقت لان الكلام هنا في حكمها في
الوقت ولو كان المنفق غائبا تولى الحاكم النفقة من ماله كالحاضر الممتنع وله ان ياذن للمنفق عليه في الاستدانة
والانفاق ثم يرجع عليه بها كما مر وقد تقدم الكلام في امر النبي صلى الله عليه وآله هندا ان تاخذ قدر كفايتها وولدها
من مال الزوج ولو لم يقدر على الوصول الى الحاكم ففي جواز استقلاله بالاستقراض عليه او البيع من ماله مع امتناعه
او غيبته وجهان اجودهما الجواز لان ذلك من ضروب المقاصة حيث يقع اخذ القريب في الوقت والزوجة مطلقا
ولو تعدد المنفق وامتنع احدهم او غاب دون الباقين انفق الحاكم من مال الممتنع او الغائب بحسب ما يخصه وانفق
الباذل ما يخصه منها ولو لم يجد الحاكم مالا ولا مقرضا امر الحاضر بالانفاق بعضها مما عليه وبعضها قرضا
على شريكه فيه **قوله** يجب النفقة على ما يملكه الانسان من رقيق وبهيمة اما العبد والامة فمولاهما بالخيار في
الانفاق عليهما من خاصته او من كسبهما مما يجب على الانسان الانفاق عليه ما يملكه من الحيوان انسانا كان ام بهيمة
لحرمة الروح ولما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف وقوله صلى الله عليه
وآله عذبت امراة في هرة امسكتها حتى ماتت من الجوع فلم تكن تطعمها ولا ترسلها تاكل من خشاش الارض
والخشاش بفتح الخاء وكسرها هوامها ولا فرق في المملوك بين الصغير والكبير والصحيح والاعمى والزمن والمرهون
والمستاجر وغيرها ولا بين المكسوب وغيره لكن في المكسوب يتخير المولى بين الانفاق عليه من ماله واخذ كسبه وبين
ان يحال نفقته الى الكسب فان لم يف فالباقي على السيد ولو تعدد المالك فالنفقة عليهم موزعة بحسب الملك
ولا تقدير لنفقتهما بل الواجب قدر الكفاية من طعام وادام وكسوة فيرجع في جنس ذلك الى غالب عادة مماليك امثال
السيد من اهل بلده المعتبر من هذه النفقة قدر الكفاية ولا يتقدر بقدر كنفقة القريب وهل المعتبر كفاية
مثله في الغالب او كفاية نفسه وجهان اجودهما الثاني فيراعي رغبته وزهادته وكثرة اكله بحيث لا يقوم بدون
ذلك وقلته فلو كان اكله زايدا عن امثاله وفعلا الزيادة يؤثر في قوته وبدنه لزمت السيد ومثله نفقة القريب
واما الجنس فيعتبر غالب القوت الذي يطعم منه المماليك في البلد لامثال السيد من الحنطة والشعير وغيرهما وكذا
الادام الغالب والكسوة الغالبة من القطن والكتان والصوف ويراعي حال السيد في اليسار والاعسار والمقام فيجب
ما يليق بحاله من رفيع الجنس الغالب وخسيسه ولا يجوز الاقتصار في الكسوة على ستر العورة وان لم يتاذ بحر ولا برد لان ذلك

يعد

يعد تحقيرا واذلالا ولو كان السيد يتنعم في الطعام والادام والكسوة استحب ان يدفع الى رقيقه مثله ولا يجب بل يجوز
الاقتصار على ما ذكرنا اذا كان هو الغالب وما روي انه صلى الله عليه وآله قال اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت ايديكم
فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه مما ياكل وليلبسه مما يلبس محمول على الاستحباب او على ان المطلب للعرب الذين مطاعمهم
وملابسهم متقاربة او على انه جواب سائل علم حاله فاجاب على ما اقتضاه الحال كما وقع في كثير من اجوبته صلى الله عليه وآله
ولو كان السيد يطعم ويلبس دون المعتاد غالبا بخلا او رياضة لزمه رعاية الغالب للرقيق وليس له الاقتصار على ما
اقتصر عليه ولو كان له مماليك فالاولى التسوية بينهم مع اتفاقهم في الجنس وان اختلفوا في النفاسة والخسة فلا تفضيل
ذوات الجمال من الاماء والسراري مطلقا حملا على الغالب ويستحب ان يجلس رقيقه معه على المائدة ويطعمه ضرورة اذا كان
هو الذي يعالج طعامه فان لم يفعل فينبغي له ان يطعمه منه ولو لقمة روي انه صلى الله عليه وآله قال اذا جاء احدكم
خادمه بطعامه وقد كفاه حره وعمله فليقعده فلياكل معه والا فليناوله اكلة من طعامه وفي رواية اخرى اذا كفى احدكم
خادمه طعامه حره ودخانه فليجلسه معه فان ابى فليروغ له اللقمة واللقمتين والاكلة بالضم اللقمة وروغها اذا
رواها دسما وقد ذهب بعضهم الى وجوب احد الامرين تخييرا عملا بظاهر الامر مع كون الاجلاس افضل والوجه ان ذلك
على وجه الاستحباب ندبا الى التواضع ومكارم الاخلاق والاستحباب فيمن عالج الطعام اكد وعليه هذا الحل فيما لو
اهم وليكن ما يناوله من اللقمة كبيرة تسد مسدا دون الصغيرة التي تهيج الشهوة ولا تقضي النهمة واعلم ان نفقة المملوك
كنفقة القريب فانها امتاع لا تمليك بل هنا اولى لعدم قبوله الملك مطلقا على اصح الاقوال ولا يصير دينا بتاخيرها بل
تسقط بمضي الزمان وان فضل منها شيء ولو دفع اليه الطعام ثم اراد ابداله فله ذلك ما لم يتضمن تاخير الاكل عن المعتاد
قوله ولو امتنع من الانفاق اجبر على بيعه او الانفاق ويستوي في ذلك القن والمدبر وام الولد اذا امتنع المولى
من الانفاق على المملوك مع قدرته عليه اجبره الحاكم على الانفاق او البيع وان لم يكن له مال وكان ذا كسب تخير
بين البيع والتكسب والانفاق عليه وفي الكسب به ومع التعذر يتعين البيع ان لم يمكن الانفاق عليه من بيت المال
او نحوه لم يجب تعجيل عتقه كما لا يجب عتق غيرها من الرقيق او يتبرع به متبرع او من الزكوة ونحوها ولو تعذر البيع لعدم الراغب
اجبر على الانفاق عليه لان الواجب المخير اذا تعذر بعض افراده تعين الباقي فلو لم يبق منه الا فرد صار كالواجب المعين ولا
فرق في ذلك بين القن والمدبر وام الولد لاشتراك الجميع في المملوكية الا ان ام الولد لا تباع بل يجبر على الانفاق
عليها خاصة ومع تعذره لفقره وتعذر الانفاق عليها من بيت المال او نحوه لم يجب تعجيل عتقها كما لا يجب عتق غيرها
من الرقيق وهل يجوز بيعها حينئذ وجهان من عموم النهي عن بيع ام الولد المتناول لذلك ومن جواز بيعها فيما هو اقل ضررا
من هذا فان فيه حفظ النفس عن الهلاك ولعله اقوى وبه قطع الشهيد رحمه الله في اللمعة وخرج عن ذلك من انواع الملك
المكاتب فان نفقته تسقط عن المالك وتثبت في كسبه وكذا لو اشترى المكاتب مملوكا او اتهب او اوصي له حيث
ولو بابنه وابيه يجب عليه الانفاق عليه ما دام مملوكا فاذا اعتق سقطت ما دام مكاتبا لان نفقة القرابة غير واجبة
عليه **قوله** ويجوز ان يخارج المملوك بان يضرب عليه ضريبة ويجعل الفاضل له اذا رضي فان فضل قدر كفايته والا
كان على المولى التمام ولا يجوز ان يضرب عليه ما يقصر كسبه عنه الا ما يفضل معه قدر نفقته الا اذا قام بها
المخارجة هي ضرب خراج معلوم على الرقيق يؤديه كل يوم او مدة مما يكسبه وليس للعبد ان يجبر السيد عليها اجماعا
ولا للسيد اجبار العبد على اصح القولين لان عليه الاستخدام المعتاد ولا يحصل في تلك الحالة المطلوب منه بالكسب احتمالا

فى القوى موجاز ابداله عليها اذا لم يتعادو بذل الجهود كان عليك منافعه فله نقلها الى غيره بالعوض على كره منه

المخارجة مثله واذا تراضيا فليكن لدركب ما تم يبقى بذلك الخراج فاضلاً من نفقته وكونه ان جعلها المولى فى

كسبه واذا وفى او زاد ما يكفيه فالزيادة مبرة من السيد الى عبده وتوسيع عليه وان ضرب عليه اكثر مما يليق بحاله

منعه منه الحاكم وقد ورد لا تكلفوا الصغير الكسب فيسرق ولا الامة غير ذات الصنعة فتكتسب بفرجها ويجبر النقصان

فى بعض الايام بالزيادة فى بعضها حيث شرطها المدة مع ذلك ولا يخفى ان المخارجة لا يلزم استدامته كما لا يجب ابتداؤها

واعلم انه لا يجوز للمولى ان يكلف رقيقه العمل الا ما يطيقه ويعتاد مثله ولا يكلفه الاعمال الشاقة الا فى بعض الاوقات

المعتادة لها ولا ما اذا قام به يوماً او يومين ضعف بعدها شهراً او شهرين واذا عمل بالنهار اراحه بالليل وبالعكس

ويريحه فى ايام الصيف فى وقت القيلولة ويتبع فى جميع ذلك العادة الغالبة **قوله** واما نفقة البهائم المملوكة فواجبة

سواء كانت ماكولة او لم يكن والواجب القيام بما تحتاج اليه فان اجتزات بالرعى والا علفها فان امتنع اجبر على بيعها او

ذبحها ان كانت تقصد بالذبح او الانفاق وان كان لها ولد وفر عليه من لبنها قدر كفايته ولو اجتزأ بغيره من نحو علف

ملف جاز اخذ اللبن من مالك دابة لزمه علفها وسقيها لحرمة الروح ويقوم مقام السقى والعلف تخليتها للرعى وترود

الماء ان كانت مما ترعى ويجتزى به بخصب الارض ولم يكن مانع من ثلج وغيره وان اجدبت الارض وكانت لا تجتزى بما

ترعى فعليه ان يضيف اليه من العلف ما يكفيها ويطرد ذلك فى كل حيوان محترم فان امتنع من ذلك اجبره الحاكم على بيعها

او صيانتها بالعلف او التخلية او ذبحها ان كانت مما تقصد بالذبح للحم او لتذكية الجلد على اصح القولين وان لم ينفع

بها بالذبح اجبر على الانفاق او البيع فان لم يفعل ناب الحاكم عنه فى ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال وانما يتخير مع امكان

فعل كل واحد من الافراد والا وجب الممكن حتى لو انحصر فى واحد تعين كالامر وان كان لها ولد وفر عليه من لبنها ما يكفيه

حلب ما يفضل عنه الا ان تتادى كفايته بغير اللبن تنبيهات لا يجوز تكليف الدابة ما لا تطيقه من تثقيل الحمل وادامة

السير ويجوز غصب العلف لابقائها اذا لم يوجد غيره ولم يبذله المالك بالعوض كما يجوز غصبه كذلك لحفظ نفس

الآدمى ويلزمه المثل او القيمة ولا يجوز الحلب اذا كان يضر بالبهيمة لقلة العلف وان لم يضر بولدها ويكره تركه اذا لم يكن

فى الحلب اضرار بها لما فيه من تضييع المال والاضرار بالبهيمة ويحتمل الوجوب ويستحب ان لا يستقصى فى الحلب وان يقص

الحالب اظفاره كيلا يؤذيها بالقرص ويبقى للنحل شئ من العسل فى الكوارة ولو احتاج اليه كوقت الشتاء وجب ابقاء

ما يكفيها عادة ويستحب ان يبقى اكثر من الكفاية الا ان يضر بها وديدان القز يعيش بورق التوت فعلى مالكها القيام

بكفايتها وحفظها من التلف فان عز الورق ولم يعتن بها باع الحاكم من ماله واشترى لها منه ما يكفيها ولا

يجوز اتلافها لذلك فاذا جاء وقتها جاز تجفيف جوزها فى الشمس وان هلكت لتحصيل غايتها وبقى من المال ما لا

والحمد لله وحده

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نثق وبه نستعين

القسم الثانى فى الايقاعات وهى احد عشر كتابا **كتاب الطلاق** **قوله** الطلاق لغة حل قيد ويطلق على الارسال والترك

يقال ناقة طالق اى مرسلة ترعى حيث تشاء وطلقت القوم اذا تركتهم وشرعاً ازالة قيد النكاح بصيغة طالق وشبهها ويقال طلق الرجل امرأته تطليقاً

وطلقت هى تطلق طلاقاً فهى طالق وطالقة وعن الاخفش انه لا يقال طلقت بالضم وفى ديوان الادب انه لغة **قوله** فلا اعتبار بعبارة الصبى قبل

بلوغه عشراً وفى طلاق المميز رواية بالجواز فيها ضعف الرواية التى اشار اليها رواها ابن فضال عن ابن بكير عن ابى عبد الله عليه السلام قال يجوز طلاق

الصبى اذا بلغ عشر سنين وضعفها بالرجلين المذكورين فانهما فطحيان ومع ذلك عمل بمضمونها الشيخان وجماعة من المتقدمين وقد روى معناها

ابن ابى عمير فى الحسن مرسلا عن ابى عبد الله عليه السلام قال يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل ووصيته وصدقته وان لم يحتلم وفى معناها موثقة

سماعة قال سألته عن طلاق الغلام لم يحتلم وصدقته قال اذا طلق للسنة ووضع الصدقة موضعها وحقها فلا بأس وهو جائز وعمل بمضمونها

ابن الجنيد فلم يقيده بالعشر ولم يعتبر المصنف ذلك بل اقتصر على نقل القول الآخر والاصح عدم صحته مطلقاً لضعف المستند ومخالفته للاصول الشرعية

اكثر الامة مع انه قد روى ابو الصباح الكنانى بطريق قريب الى الصحة عن ابى عبد الله عليه السلام قال ليس طلاق الصبى بشئ وروى ابو بصير عنه عليه السلام قال

لا يجوز طلاق الصبى ولا السكران وهذا مذهب ابن ادريس والمتأخرين **قوله** ولو طلق وليه لم يصح لاختصاص الطلاق بمالك البضع وتوقع زوال

حجره غالباً اشار بالتعليل الاول الى الرواية عنه عليه السلام قال الطلاق بيد من اخذ بالساق والمبتدأ مضمر فى خبره وهو يقتضى انحصار وقوع

الطلاق فى المتعين فى الزوج المتحقق بالوصف وبقوله وتوقع زوال حجره الى بيان الفرق بينه وبين المجنون حيث يجوز للولى ان يطلق عنه مع المصلحة

بخلاف الصبى لان الصبى يجوز يتوقع زواله بالبلوغ غالباً بخلاف المجنون فانه لا امد له وقيد بالغالب لجواز طرو فساد العقل فيجوز طلاقه عنه

مع المصلحة كالاتى **قوله** ولو بلغ فاسد العقل طلق وليه مع مراعاة الغبطة ومنع قوم وهو بعيد المشهور بين الاصحاب المتقدمين منهم والمتأخرين

ومنهم الشيخ فى النهاية وابن الجنيد وابن بابويه واتباع الشيخ والمتأخرون جواز طلاق الولى عن المجنون المطبق ومع الغبطة لان مصلحة المجنون منوطة بالولى

عنه لتعذر اسنادها اليه وعدم توقع زوال عذره فلو لم يجعل للولى هذا التصرف لزم تضرر المجنون بتعذر استخلاصه من الزوجية وكون مصلحته

فى مفارقتها او الضرر يتقى بالآية والرواية بخلاف الطفل لان نكاحه منوط بالمصلحة وعدم توقع الزوال ولصحيحة ابى خالد القماط قال قلت لابى

عبد الله عليه السلام الرجل الاحمق الذاهب العقل يجوز طلاق وليه عليه قال ولم لا يطلق هو قلت لا يؤمن ان هو طلق ان يقول غداً لم اطلق قال ما اراه

الا بمنزلة السلطان وروى الصدوق عن الحلبى عن الصادق عليه السلام قال سألته عن طلاق المعتوه الزائل العقل ايجوز قال لا وعن ابى بصير عنه عليه السلام انه سئل عن

المعتوه يجوز طلاقه فقال ما هو فقلت الاحمق الذاهب العقل فقال نعم ثم قال ابن بابويه يعنى اذا طلق عنه وليه فاما ان يطلق هو فلا وروى صفوان

بن يحيى الجمال عن ابى خالد القماط قال قلت لابى عبد الله عليه السلام رجل يعرف رأيه مرة وينكره اخرى يجوز طلاق وليه عنه فقال هو ما له هو لا يطلق قال قلت

لا يعرف حد الطلاق ولا يؤمن عليه ان طلق اليوم ان يقول غداً لم يطلق فقال ما اراه الا بمنزلة الامام يعنى الولى وفى الاحتجاج بهذه الاخبار نظر لان

جعل الولى بمنزلة الامام او السلطان لا يدل على جواز طلاقه عنه ولان متن الحديثين لا يخلو من قصور لان السائل وصف الزوج بكونه ذاهب العقل ثم يقول

له الامام ما له لا يطلق مع الاجماع على المجنون ليس له مباشرة الطلاق ولا اهلية التصرف ثم تعلل السائل بعدم طلاقه بكونه ينكر الطلاق او لا يعرف حده

ثم يجيبه بكون الولى بمنزلة السلطان وكل هذا يضعف الاحتجاج بها واما الدليل الاول فمن غير الاخبار بمجرده لا يصلح حجة فى ذلك الامر تحقق الضرر لكن لا يجبر

بجبر الاضرار ولا يجوز ما ادعوه من الجواز مع الغبطة وايضاً فهذه الاخبار ليس فيها تقييد باشتراط طلاقه بالمصلحة والغبطة للمجنون ومن ثم ذهب ابن ادريس

الى عدم الجواز وقبله الشيخ فى حق صحيحاً باجماع الفرقة وباصالة بقاء العقد وصحته وبعموم الطلاق لمن اخذ بالساق هو الذى له ذلك دون غيره

وزاد ابن ادريس فى الاحتجاج بقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فاضاف الطلاق الى الزوج فمن جعله لغيره يحتاج الى دليل حق كونه حديث الكتاب

ثم اورد على نفسه ان هذا دال عليه ما ذكره في مسالكه فلا فضل ما اشار به مما هو راجع الى مصلحته واجاب بالمعارضة بالصبي فانه لا يطلق عنه مع
كونه ناظرا في مصالحه بان الطلاق شرطه مقارنة نية المطلق الذي هو الزوج وهو مفقود في المجنون ولقد عالى عليه العلامة في المختلف وزاد في
تضعيف كلامه بما لا يحتمله وبالغ في انكاره عليه مع سبق الشيخ الى ذلك ودعواه الاجماع عليه مع مخالفته هو نفسه في ذلك في كتابي الاخبار و
العجب هنا ان الشيخ فخر الدين ادعى في شرحه الاجماع على جواز طلاق الولي عن المجنون المطبق مع دعوى الشيخ الاجماع على عدمه
والحق ان الاجماعين ممنوعين ويكفي الاستدلال في مثل ذلك على معلومية نسب المخالف والحكم مشترك بين معظم الاحكام الشرعية ومع ذلك كله فالحق انما
على العمل بالمشهور من الجواز والجواب عن حجة المانع بمنع الاجماع والاضافة مرتبة بالطلاق الصادر عن الولي الرافع للمصلحة والدافع للضرر الذي لا
تصرف فيما فيه مصلحته من غير الطلاق ليس والخبر مع تسليم سنده لا ينافي ذلك لان طلاق الولي كطلاق الوكيل يجوز طلاق الوكيل بالاجماع اقام يوجب احد
ايقاع الطلاق مباشرة لا على ذلك وحينئذ ان يحمل دلالته على عدم جواز طلاق الفضولي ونحوه والكلام في دلالة الاية كالخبر واشتراط نية المطلق
معتبر في مباشرة كالوكيل او يجعل نية كنية الزوج فلا يصح طلاق المجنون ولا السكران ولا من زال عقله باغماء او شرب مرقد لعدم القصد ولا يطلق
الولي عن السكران لان زوال عقله غالب اذ هو كالنائم ويطلق عن المجنون ولو لم يكن له ولي طلق عنه السلطان او من نصبه للنظر في ذلك لا خلاف في
عدم صحة طلاق من ذكر مباشرة ويدل عليه مع الاجماع انه مشروط بالقصد ولا قصد لهؤلاء ويدل عليه مع ذلك اخبار كثيرة منها رواية الحلبي
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن طلاق السكران وعتقه قال لا يجوز وسأل زكريا بن آدم الرضا عليه السلام عن طلاق السكران والصبي والمعتوه والمغلوب على عقله
ومن لم يتزوج بعد فقال لا يجوز وغيرها والمراد بالسكران من بلغ بتناول المسكر حدا يرفع قصده وقد قال بعض العلماء في حده انه الذي اختلط كلامه
المنظوم وانكشف سره المكتوم والمقصود ان يصير مثل المجنون الذي لا يستقيم اموره اما ما دام في ابتداء نشاطه فهو كالعاقل ولو استقط كالمغمى
عليه فهو كالنائم والمغمى عليه ولا شبهة انه اذا بلغ هذا الحد ولا يصح طلاق الولي عنه كما لا يصح عن الصبي والنائم والمغمى عليه لاشتراك الجميع في ان لهم
امدا يترقب بخلاف المجنون والمراد به المطبق كما يستفيد من ادلة الجواز فلو كان معتورا ادوارا لم يجز عنه الطلاق حالة الدور ولانه يترقب عقله
اقرب من الصبي الممتنع الطلاق عنه والطلاق المتجددة وجعله المجنون منزل عليه ولو اراد الغير معنا الحكم فيه والمراد بوليه الذي لم يكن له ولي الاول
الخاص كالاب والجد والا فالسلطان ونيته على العموم وكذا من نصبه قوله الاكراه فلا يصح طلاق المكره ولا يتحقق الاكراه ما لم يحصل امور
ثلاثة كون المكره قادرا على فعل ما توعد به وغلبة الظن انه يفعل ذلك مع امتناع المكره وان يكون ما توعد به مضرا بالمكره في خاصة نفسه او من
يجري مجرى نفسه كالاب والولد سواء كان ذلك الضرر قتلا او جرحا او ضربا او شتما ويختلف بحسب منازل المكرهين في احتمال الاهانة ولا يتحقق
الاكراه مع الضرر اليسير التصرفات القولية المحمول عليها بالاكراه باطلة عندنا وعند اكثر العلماء سواء في ذلك الطلاق والنكاح والبيع وسائر
المعاملات وغيرها والاصل فيه بعد الاجماع قوله صلى الله عليه وآله لا طلاق في اغلاق فسره علماء الغريب بالاكراه وقوله صلى الله عليه وآله رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما
استكرهوا عليه والمراد رفع المؤاخذة وروى زرارة في الحسن عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن طلاق المكره وعتقه قال ليس طلاقه بطلاق ولا عتقه
بعتق وروى عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول لو ان رجلا مسلما مر بقوم ليسوا بسلطان فقهروه حتى يتخوف على نفسه
ان يعتق او يطلق ففعل لم يكن عليه شيء وقد جرت عادة الفقهاء بذكر حد الاكراه في هذا المحل مع الاحتياج اليه فيما قبله من العقود وغيرها والى
اشار المصنف الى امور يتحقق معها الاكراه ويتلخص من جملتها احد وجملة ذلك امور ثلاثة كون المكره غالبا قادرا على ما يصله من ولاية
او تغلب كون المكره مغلوبا عاجزا عن الدفع او مقاومته او استعانة بالغير وان لم يعلم او يغلب ظنه انه لو امتنع مما يطلبه منه وقع به المكروه
ان يكون ما توعد به مضرا بالمكره في خاصة نفسه او من يجري مجرى نفسه من ابيه وولده وغيرهما من قتل او جرح او ضرب شديد او حبس او شتم
او اهانة او استخفاف اذا كان المكره وجيها يعز ذلك عليه ويختلف الضرب والشتم وما يجري مجراهما من الاهانة باختلاف طبقات الناس واحوالهم
اما التخويف بالقتل والقطع فلا يختلف ولم يذكر المصنف من وجوه الاكراه التوعد باخذ المال والاصح تحققه ولكنه باختلاف الناس في اليسار وضده

كالاخوين

كالاخوين فان منهم من يضره بحاله اخذ عشرة دراهم ومنهم من لا يضره اخذ مائة ومن العلماء من جعل المال من قبيل الاول فلا يختلف الحال فيه باختلاف
الناس وجعل الكثير منه والقليل محققا للاكراه وما ذكرناه اظهر والعبارة الجامعة لذلك كله انه حمل القادر على فعل او قول لا يريده بما يكون
مضرا بالمحمول عليه مع ظهور ايقاع ما توعد به لو لم يفعل مطلوبه بحيث يعجز عن دفعه وتحرير البحث يتم بامور الاول يستثنى من المكره بطلان فعل المكره ما اذا
كان الاكراه بحق فانه صحيح كاكراه الحربي على الاسلام والمرتد اذ لو لم يصح اسلامه مع الاكراه عليه لم يصح منه وله امثلة كثيرة ذكرنا اغلبها فيما سلف من هذا الكتاب
والعبارة الجامعة لها مع السالفة ان يقع ما لا يلزمه في حال الطواعية ويخرج منه ما اذا اكره على ما يلزمه في حال الطواعية فيصح مع الاكراه عليه لا يخرج الحكم بالاسلام
الكافر مع اكراهه عليه من غير من جهة المعنى وان كان الحكم بما يأتي من قبل الشرع ففيه بعد لان كلمتي الشهادتين نازلتان في الاعراب عما في الضمير منزلة
الاقرار والظاهر من حال المحمول عليها بالسيف انه كاذب لكن صحح الحكم فيه لانه مع الاعتياد ظاهر او حقا للمسلمين والاطلاع على ما في الضمير يوجب التصديق القلبي تدريجا
فيكون الاقرار اللساني سببا في التصديق الثاني انما يمنع وقوع الطلاق بالاكراه اذا لم يظهر ما يدل على اختياره اما اذا ظهر بان خالف المكره واتى بغير ما
حمله عليه حكم بوقوع الطلاق لان مخالفته تشعر باختياره فيما اتى به وقد ذكروا لذلك صورا منها ما يظهر فيه الاختيار ومنها ما يلتبس امره ومنها ان يكرهه
على طلقة واحدة فيطلق ثلاثا فانه يشعر بتوخيه وامتناع صدوره الطلاق فيقع الجميع لا الثلاث مع احتمال بطلان حينئذ الاولى لحكم عليها بالاكراه لعدم المعارض
ويقع ما بعدها ووجه وقوع الجميع ان ايقاع الاخيرتين قرينة اختياره في الاولى ولو اوقع الثلث بصيغة واحدة فان كان يعتقد عدم صحة ما زاد على الواحدة
بذلك فهو كما لو اوقع واحدة خاصة بل اولى لان التلفظ بالثلث على هذا الوجه يختلف في انه يستلزم الاولى ام لا كما سيأتي فيلحق بالمحمول عليه او قريب
وان كان يعتقد وقوع الثلث بهذا اللفظ كالمخالف وقع عليه الثلث لدلالته على الاختيار فلا يحتمل هنا الفساد لاحدة كما احتمل في السابق الترتيب لا يوجد
واحدة فخالف المكره عليه ابتداء وقع جميعا بطلاق الثلث المترتبة لان الاول منها غير المكره عليه ومنها ما لو انعكس بان اكرهه على ثلث طلقات فطلق واحدة
فقيل يقع الواحدة لانها غير ما اكرهه عليه والاقوى هنا عدم الوقوع لان الواحدة بعض ما اكرهه عليه ولانه قد يقصد دفع مكروهه باجابته الى بعض
مطلوبه ولا يقصد ايقاع الواحدة ومنها ما لو اكرهه على طلاق زوجته فطلق زوجتين فان وقع ذلك بلفظ واحد كما لو قال لهما طلقتكما او زينب فقال لها
وللحنها انتما طالقتان وقع عليها لان ذلك خلاف المكره عليه وقد عدل منه الى غيره ولا مانع من صحته وان قال زينب طالق وفاطمة طالق طلقت فاطمة
ولم تطلق زينب لانها مكره عليها بخلاف الاخرى ومنهم من لم يفصل بين العبارتين واطلق الحكم بوقوع الطلاق عليهما والفرق متجه ومنها ما لو اكره
على طلاق واحدة معينة فطلق غيرها ولا شبهة هنا في الوقوع لان ذلك باين لما اكره عليه بكل وجه ومنها لو اكرهه على طلاق احدى زوجتيه لا على
التعيين فطلق واحدة بعينها قيل يقع الطلاق لانه مختار في تعيينها ولا سيما عدل عن الابهام الى التعيين فقد زاد على ما اكرهه عليه لانا لا نسلم
على طلاق احديهما لا على طلاق هذه وطلاق هذه طلاق احديهما مع زيادة وقد تقرر في الاصول ان الامر بالكلي ليس امرا بجزئي معين ويحتمل قويا
عدم الوقوع لان متعلق الاكراه وان كان كليا لكنه يتأدى في ضمن طلاق كل واحدة بعينها او بطلاق واحدة غير معينة فكل واحد من الافراد داخل في المكره
عليه ومدلول عليه بالتعيين نعم لو صرح له بالحمل على طلاق واحدة مبهمة بان يقول احداكما طالق مثلا فعدل عنه الى طلاق معينة فلا شبهة هنا
في وقوع الطلاق على المعينة لانه غير المكره عليه جزما ومنها ما لو اكرهه على ان يطلق بكناية من الكنايات فطلق باللفظ الصريح او بالعكس عند القائل
بصحته او عدل من صريح مامور به الى صريح اخر فانه يقع الطلاق خصوصا في الاولى لانه حمله على طلاق فاسد فعدل الى الصحيح وعند مجوزه عدل
الى غير الصيغة المكره عليها الثالث لا يعتبر في الحكم ببطلان طلاق المكره التورية وان كانت تحسن عندنا لان المقتضي لعدم وقوعه هو الاكراه الموجب
لعدم القصد اليه فلا يختلف الحال بين التورية وعدمها ولكن ينبغي التورية للقادر عليها بان ينوي بطلاقها غيرها ممن يشاركها
في الاسم او ينوي طلاقها من الوثاق او يعلقه في نفسه بشرط ولو كان جاهلا او لا صابته دهشة عند الاكراه كسل السيف مثلا عذر اجماعا الرابع
لو قصد المكره ايقاع الطلاق فهل يقع فيه وجهان من ان الاكراه اسقط اثر اللفظ ومجرد النية لا تعمل ومن حصول اللفظ والقصد وهذا هو الاصح الخامس
لو قال طلق زوجتي والا قتلتك او غير ذلك مما يحصل به الاكراه فطلق فهل يقع الطلاق فيه وجهان اصحهما الوقوع لانه ابلغ في الاذن

حكم اللفظ فصار كما لو قال المجنون طلقها ففي وقوع الطلاق وجهان اصحهما الوقوع لانه ابلغ في الاذن ووجه المنع ان الاكراه يسقط حكم اللفظ
والفرق بينهما ان عبارة المجنون مسلوبة اصلا بخلاف عبارة المكره فانها مسلوبة لمعارض تخلف القصد فاذا كان الآمر قاصدا لم يقدح اكراه المامور
السادس لو اكره الوكيل على الطلاق دون الموكل ففي صحته وجهان ايضا من تحقق اختيار الموكل المتصرف ومن سلب عبارة المباشر السابع لو توعده
بفعل مستقبل كقوله ان لم تفعل لاقتلنك او لاضربنك غدا ففي عده اكراها نظر من حصول الخوف وايقاع الضرر ومن سلامته منه الآن
والخلو من الضرر يحصل بايقاعه عند خوف وقوعه في الحال وهذا اقوى نعم لو كان يحصل الاكراه في الاجل على انه ان لم يفعل الآن اوقع به المكروه في الاجل
وان خلى له الوقت ودفع وقوع المتوعد به اتجه كونه اكراها الثامن لا يحصل الاكراه بان يقول طلق امرأتك والا قتلت نفسي او كفرت او تركت الصلاة
او نحوها ولا بان يقول ولي القصاص لمن هو عليه طلق امرأتك والا اقتصصت منك لان ذلك حقه فلا يعد استيفاؤه ضررا بالمامور التاسع لو تلفظ
بالطلاق ثم قال كنت مكرها وانكرت المرأة فان كان هناك قرينة تدل على صدقه بان كان محبوسا او في يد متغلب ودلت القرينة على صدقه قبل قوله بيمينه
والا فلا ولو طلق في المرض ثم قال كنت مغشيا علي او مسلوب القصد لم يقبل قوله الا ببينة تقوم على انه كان زائل العقل في ذلك الوقت لان الاصل في تصرفات
المكلف الصحة الى ان يثبت خلافها وانما قبلنا دعوى الاكراه مع ذلك بالقرائن الظاهرة ... العاشر
جميع ما ذكرناه آت في غير الطلاق من النكاح والبيع والعتق وسائر التصرفات ولكن جرت العادة بالبحث عنه كما سلفناه هنا **قوله** القصد وهو شرط
في الصحة مع اشتراط النطق بالصريح فلو لم ينو الطلاق لم يقع كالساهي والنائم والغالط ولو نسي ان له زوجة فقال نسائي طوالق او زوجتي طالق ثم ذكر
لم يقع به فرقة القصد معتبر في صحة التصرفات القولية ومنها الطلاق وهو اجماعي ويدل عليه في الطلاق بخصوصه صحيحة هشام بن سالم عن ابي عبد الله قال
لا طلاق الا لمن اراد الطلاق وقول الباقر لا طلاق على سنة وعلى طهر من غير جماع الا ببينة ولو ان رجلا طلق ولم يرد الطلاق لم يكن طلاقه طلاقا
يكون قاصدا بلفظ الطلاق ... معناه ولا يكفي القصد الى اللفظ من غير قصد معناه ثم عدم القصد قد يكون متعلقا بهما كالنائم
على لسانه ... رفع القلم عن ثلث عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق ...
الطلاق على لسانه فقال ... الطلاق او ... وقد يكون القصد متعلقا باللفظ دون المعنى ... بان يسبق لسانه الى لفظ الطلاق
بان في عادته وكان يريد ان يتكلم بكلمة اخرى فسبق لسانه الى الطلاق لعدم القصد الى معناه وهل يقبل دعوى سبق اللسان ظاهر العبارة يدل عليه
ووجهه ان ذلك امر باطني لا يعلم الا من قبله فيرجع اليه ولان الاصل عدم القصد ويحتمل عدم القبول لان الاصل في الافعال والاقوال الصادرة
من العاقل المختار وقوعها عن قصد ويمكن حمل عدم الوقوع في كلام المصنف على ما في نفس الامر كما في اللفظ فان وجدت قرينة تدل عليه قوي القبول
والا فلا ومن هذا الباب ما لو نسي ان له زوجة فقال نسائي طوالق او زوجتي طالق ثم ذكر بعد التلفظ بذلك ان له زوجة فانه لا يقع في نفس الامر لانه غير
قاصد لطلاق زوجته من اللفظ اصلا واما في الظاهر فيحكم عليه ... واكثر الاصحاب ... وعدم القصد وكذا لو كان اسم
امرأته مما يقارب حروف طالق كطالب وطارق وطالع ثم قال انت طالق ثم قال اردت ان اقول طالب ونحو ذلك فالحق قبوله
لقوة القرينة ... بخلاف السابق ولو قال لها وهو يحلها من وثاق انت طالق وقال اردت من الوثاق ففي قبوله ظاهرا وجهان
ووجه المنع ان اللفظة ... الطلاق ... التاويل ... من يحكي لفظ الغير ... ان يقول
قال فلان زوجتي طالق وكذا الفقيه اذا كرر لفظ الطلاق في تصويره ... من سبق اللسان ما لو طهرت امرأته من الحيض
فاراد ان يقول انت الآن طاهرة فقال طالقة **قوله** ولو قال لم اقصد الطلاق قبل منه ظاهرا ودين بنيته باطنا وان تاخر تفسيره ما لم تخرج
العدة لانه اخبار عن نيته ... الطلاق ... عدم القصد الى الطلاق ... المرأة في العدة
الرجعية والبائنة ... المرأة ... الجمع ... اخبار عن نيته ولا يمكن الاطلاع عليها الا من قبله
قوله مقبولا ... من الامور التي لا تعلم الا من جهته ... من ان الظاهر من حال العاقل المختار القصد الى الفعل ...

الظاهر

الظاهر ولو كان الاصل خلافه ... عليه ... وغيره من العقود والايقاعات مع الاتفاق على عدم قبول قوله فيه ... الطلاق بانه
مشكل بل الامر فيه اشد ... حتى ... لعدم ... والطلاق والرجعة ولان حق الغير متعلق به فلا يقبل في حقه ولو فرق بين الطلاق
وغيره من العقود بان القبول فيه مقيد بالعدة ما دامت المرأة فيها فهي في علاقة الزوجية ... بخلاف الخلع والبيع وغيرهما
بالعقد فلا يقبل من العاقل خلافه ولا يتحقق ذلك بالعدة البائنة ... الزوجة ... استبراء الرحم من اثر الزوج وذلك
امر خارج عن الزوجية ومن ثم ثبت العدة البائنة للوطء بالشبهة مع انتفاء الزوجية اصلا ... العدة الرجعية وهو كما
تحقق منه ايضا لان الزوج له الرجعة في العدة الرجعية ... عدم القصد ... يقوم مقام الرجعة كما لو انكر الطلاق بل الرجعة
لان انكار الطلاق قد يستند الى عدم ... دعوى عدم القصد اليه ... في ارادة ... عود الزوجية
الرجعية ... من حيث الزوجية لا من حيث الرجوع ... القصد ... الحكم بذلك وتخصيص الطلاق بذلك ...
... في حديث ... انه طلق امرأته لم يكن له في طلاقها ... فقال له ما بينك وبين الله
فليس بشيء ولكن ان قدموك الى السلطان ابانها منك والاقوى عدم القبول الا مع قيام القرينة على صدقه ... عدة رجعية ... فيحصل
ذلك بمنزلة الرجعة ثم لو صادقته الزوجية على ذلك لم يبعد القبول لان الحق منحصر فيهما ... ما يتعلق عليه ... الى الله تعالى **قوله** ويجوز
الوكالة في الطلاق للغائب اجماعا وللحاضر على الاصح القول بجواز الوكالة فيه مطلقا هو المشهور بين الاصحاب ويدل عليه صحيحة سعيد الاعرج عن الصادق
في رجل يجعل امر امرأته الى رجل فقال اشهدوا اني قد جعلت امر فلانة الى فلان فيطلقها ايجوز ذلك للرجل قال نعم وترك الاستفصال يفيد العموم
وغيرها من الاخبار ولانه فعل قابل للنيابة اذ لا يتعلق غرض الشارع بايقاعه من مباشر بعينه ومن ثم وقع من الغائب اجماعا فكذا من الحاضر كسائر
... المقنع وذهب الشيخ واتباعه الى المنع من توكيل الحاضر فيه استنادا الى رواية زرارة عن الصادق قال لا يجوز الوكالة في الطلاق وحملها الشيخ على الحاضر
جمعا بين الروايات والاولى ... الافتضاض ... ضعف سنده ... من جملتها مخالفة الصحيح وتخصيصه ... قول الشيخ ... الغيبة
بمفارقة مجلس الطلاق وان كان في البلد **قوله** ولو وكلها في طلاق نفسها قال الشيخ لا يصح والوجه الجواز ... الدال على جواز النيابة فيه ...
يشمل استنابتها كغيرها واستند الشيخ في تخصيصها بالمنع الى ان القابل لا يكون فاعلا ... الطلاق ... بالساق ...
الوكيل ... بدليل من خارج ... على اصل المنع ولا يخفى ضعف ... المغايرة بين القابل والفاعل يكفي فيها الاعتبار وها
مختلفان بالحيثية ... على تقدير تسليم ... الاستدلال على الجواز
بخير البين ... ضعيف ... من ... وقد تقدم الكلام فيه **قوله** تفريع على الجواز لو قال طلقي
نفسك ثلثا فطلقت واحدة فقيل يبطل وقيل يقع واحدة وكذا لو قال طلقي واحدة فطلقت ثلثا قيل يبطل وقيل يقع واحدة وهو اشبه هنا مسائل
الاولى لو قال طلقي نفسك ثلثا فاقتصرت على واحدة هل تقع الواحدة ام يبطل ... اما ان يقصد بقوله طلقي ثلثا الثلث المرسلة
واحد او يريد بها الثلث ... على تقدير ارادة الاول اما ان يقول ان الثلث المرسلة يقع منها واحدة او يبطل الجميع فان اراد الاول
وقلنا ببطلان ... واحدة ... الطلاق ... فطلقت طلاقا ... قلنا ... واحدة منها احتمل ...
الواحدة ... لان قوله طلقي ثلثا ... في قوة طلقي نفسك واحدة لان المعتبر منها هو الواحدة ... مدلول عليها
... ثلثا ... ان التوكيل ... من حيث هو مجموع ... الواحدة ... التوكيل ...
... الصيغة ... العرض ... اتباع مدلول اللفظ ... واحدة ... الاذن
بها ... بالاجماع ... وهذا اقوى وان قصد بقوله طلقي ثلثا الطلاق ... الثلث ... على ... الرجعة
بينها ... ان التوكيل في الطلقات ... التوكيل في الرجعة ... الاذن ...

على الصحة فطلقت واحدة [illegible] الا في طلاق [illegible] ما [illegible] فيه [illegible] الثلث يتوقف على [illegible] الواحدة فلو شرطت صحة الواحدة بوقوع
الثلث لزم الدور وكان الحكم يتوقف الثانية على الرجوع في الاولى فيستلزم صحة الاولى فاذا اوقعتها وانقضت استصحب حكم الصحة ويحصل البطلان كما
الموكل فيه هو المجموع ولم يحصل والغرض المتعلق بالثلث وهو البينونة التامة لا يحصل بالواحدة ولو قلنا ان التوكيل في الطلاق لا يقتضي التوكيل [illegible]
ولم يصح بها لم يكن التوكيل في الثلث صحيحا فيحصل [illegible] حصة الواحدة [illegible] منها [illegible] لان التوكيل [illegible] في مجموع [illegible]
يحصل والفرق بين الوكالة على هذا التقدير والوكالة في الثلث المرسلة على القول بوقوع واحدة ان الواحدة هناك وقعت في ضمن [illegible] لم يقع
مدلوله وما وقع منه مختلف فيه بخلاف الموكل فيه هنا فانه امور متعددة لا يدل على تقدير وقوعها صحيحة من حيث كل واحدة منها قبل ان يقع
الاخرى والواحدة صحيحة على كل تقدير الثانية لو عكس فقال طلق نفسك واحدة فطلقت ثلثا فان اوقعت الثلث مرسلة وقعت ايضا الواحدة [illegible]
[illegible] ثم لا تنافي [illegible] وكلها فيه لان [illegible] لم يقع الا واحدة [illegible] الواحدة الموكل فيها منفردة صحيحة بالاجماع
بخلاف ما اوقعتها فان فيها خلافا [illegible] ما وكلها فيه [illegible] ان توكيلها في واحدة يقتضي ايقاع واحدة صحيحة اعم من ان يقع على
متفق عليه او مختلف فيه اذا كان الحاكم يحكم بصحتها ولا نسلم ان توكيلها في طلقة واحدة يدل على ايقاعها منفردة بل على ايقاع واحدة في الجملة
اعم من كونها منفردة او مجامعة لغيرها فيكون ما فعلته من الواحدة في ضمن الثلث المرسلة حيث يحكم بصحتها فردا من افراد ما وكلت فيه [illegible] وان اوقعت
ثلثا متعاقبة فلا اشكال في صحة واحدة وهي الاولى [illegible] بايقاعها [illegible] الباقي [illegible] بينها [illegible]
ان لم يرجع وعلى التقديرين [illegible] بالطلاق [illegible] الاولى [illegible] مقتضى الوكالة واطلق الشيخ فخر الدين [illegible]
المسئلتين على وقوع الطلقات الثلث مرسلة ولم يفرق [illegible] المتعاقبة وحكم بالبطلان [illegible] في الاولى بايقاع واحدة [illegible]
الوكالة [illegible] الثانية بالعكس [illegible] الواحدة في الثانية [illegible] الفصل بينهما [illegible]
الارسال **قوله** [illegible]
ثم [illegible] واشترط بعضهم [illegible] الاشبه [illegible] **قوله** الاول ان يكون [illegible] فلو طلق
الموطوءة بالملك لم يكن له حكم وكذا لو طلق اجنبية وان تزوجها وكذا لو علق الطلاق على التزويج لم يصح سواء عين الزوجة كقوله ان تزوجت فلانة فهي
طالق او اطلق كقوله كل من اتزوجها فهي طالق [illegible]
لم يعلم حكمه بالزوال فالحكم بالحل مستصحب وقد ثبت بالنص والاجماع على ان طلاق الزوجة [illegible] موجب لرفع نكاحها [illegible]
الاجنبية غير صحيح فلذا [illegible] على الموطوءة لم يفد حكما [illegible] بالملك وكذا لو اوقعه على اجنبية [illegible]
فحكم بعضهم [illegible] على الاجنبية وان لم [illegible] على تزويجها [illegible]
على نكاحها عامة او خاصة [illegible] عبد الرحمن بن عوف قال [illegible] في الموقف
ان نكحتها فهي طالق [illegible] الطلاق قبل النكاح [illegible] زين العابدين والصادق والباقر [illegible] **قوله** الثاني
ان يكون العقد دائما فلا يقع الطلاق بالامة المحللة ولا المتمتع بها [illegible]
التحليل [illegible] محمد بن اسمعيل في
الصحيح عن الرضا [illegible] **قوله** والثالث ان يكون طاهرا من الحيض
والنفاس [illegible]
عليه بقوله تعالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن [illegible] عبد الله بن عمر امرأته وهي حائض [illegible]
ثم ان شاء طلقها وان شاء امسكها [illegible]

على

على تقدير [illegible] الرجل يطلق امرأته وهي [illegible]
[illegible] وبكير بن [illegible] وفضيل واسمعيل الازرق [illegible] عن ابي جعفر وابي عبد الله انهما قالا اذا طلق الرجل في دم النفاس
او طلقها بعدما يمسها فليس طلاقها [illegible] هذا المقام [illegible] والغائب [illegible] والحامل [illegible]
[illegible] محمد بن مسلم وزرارة وغيرهما عن ابي جعفر وابي عبد الله قال خمس يطلقهن [illegible] على كل حال [illegible]
التي لم تحض والمرأة التي [illegible] من الحيض والغائب عنها زوجها والتي لم يدخل بها **قوله** [illegible] الغائب [illegible]
[illegible] التي يسوغ معها طلاق الغائب [illegible]
[illegible] عن ابي عبد الله [illegible] وقد عرفت ان طلاق [illegible] الاجماع ولكن
اختلف الاصحاب [illegible] في جواز [illegible] واختلاف الاخبار الواردة في ذلك [illegible]
مطلق في [illegible] الاخبار السابقة [illegible] ابن بابويه وابن ابي عقيل وابو الصلاح وغيرهم
الى جواز [illegible] قال سألته عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب [illegible]
على كل حال [illegible] اسمعيل الجعفي [illegible] قال خمس يطلقهن الرجل على كل حال الحامل والتي لم يدخل بها والغائب
عنها زوجها والتي لم تحض والتي قد يئست من الحيض [illegible] الشيخ [illegible] اسحق بن عمار [illegible]
عبد الله [illegible] الغائب [illegible] يطلق امرأته [illegible]
[illegible] هذه المدة [illegible]
[illegible] الغائب [illegible] الاخبار السابقة [illegible] ابن الجنيد [illegible]
ثلثة اشهر [illegible] الرجل [illegible] ثلثة اشهر [illegible] اسحق بن عمار
قال قلت لابي ابرهيم [illegible] الغائب [illegible] ثلثة اشهر [illegible]
[illegible] الشيخ [illegible]
[illegible] هذه المسئلة [illegible] الجمع بين الاخبار [illegible] عادة النساء في الحيض [illegible]
في كل شهر [illegible] ثلثة اشهر [illegible] هذه المدة [illegible]
وهذا القول لا باس به [illegible] الجمع بين الاخبار [illegible] الاخبار [illegible] مطلق في عدم
[illegible] من عادات النساء [illegible] هذه الاخبار [illegible] العادة [illegible]
[illegible] الغائب [illegible]
في وضوح السند [illegible] ثلثة اشهر [illegible] الاحاديث [illegible]
السند [illegible] المطلق والمقيد [illegible] الغائب [illegible]
[illegible] عادة المرأة [illegible]
[illegible] الغائب [illegible]
[illegible] فخر الدين في شرحه [illegible] الجمع بين الاخبار [illegible]
[illegible] التقديرين [illegible]
[illegible]

مراعيا المدة المعتبرة ثم يطلق في طهر المواقعة او حالة الحيض لم يجز للاشتباه وبينا الحكم بان كانت قد انتقلت من طهر المواقعة الى آخر وهنا يصح الطلاق لجماعه الجميع

الشرائط المعتبرة في صحته ظاهرا او في نفس الامر الثانية ان يطلقها كذلك ولكن الطهر بعد ذلك كونها حائضا حال الطلاق وهنا يصح الطلاق ايضا لان

شرط صحته للغائب مراعاة المدة المعتبرة وقد حصل والحيض هنا غير مانع لعدم العلم به وهو مما قد استثني من صور المنع من طلاق الحائض بالنص الشرعي

وفي رواية ابي بصير قلت الرجل يطلق امرأته وهو غائب فيعلم انه يوم طلقها كانت طامثا قال يجوز والمراد من هذه الرواية انه لم يكن عالما بالحيض حال

الطلاق ثم علم بعد العلم على الطلاق بالفاء المفيدة للتعقيب ولا خلاف في هذه الصورة ايضا الثالثة الصورة بحالها لكنه طلق بعد المدة المعتبرة

ولكن الطهر بعد ذلك كونها باقية في طهر المواقعة لم تنتقل منه الى حيض ولا الى طهر آخر وهو صحيح ايضا لما تقدم في الثانية مما ذكر فيها او هو وقع على الوجه

المعتبر شرعا ولان الطلاق لو [illegible] في حال الحيض بالنص والاجماع فالحكم بصحته في حالة الطهر اولى لما قد عرفت من ان شرط الطلاق في غير الغائب

امران وقوعه في طهر وكون الطهر غير طهر المواقعة فاذا اتفق وقوعه حالة الحيض تخلف الشرطان لعدم طهر آخر غير طهر المواقعة لعدم الخروج من

الحيض جاز اذا اتفق وقوعه في حالة الطهر المتخلف شرط واحد وهو كون الطهر غير طهر المواقعة فاذا كان تخلف الشرطين في الغائب غير مانع فتخلف احدهما

اولى بعدم المنع وربما قيل هنا بعدم الوقوع لانتفاء شرط الصحة وهو استبراء الرحم خرج منه حالة الحيض للرواية فيبقى الباقي والمنع من وجود الاثر

ولان الاذن في الطلاق استنادا الى الظن لا يقتضي الحكم بالصحة اذا ظهر بطلان الظن وجوابه ان الشرط المعتبر في استبراء الرحم للغائب انما هو مراعاة المدة

المعتبرة وهو حاصل ومرجع النهي الى الفتوى وهو حالة الحيض مبنية على [illegible] بطلان الظن غير مؤثر في الحكم بصحته والحاصل ان الشرط المعتبر حاصل

والمانع وهو طهر المواقعة غير معلوم [illegible] وقد تخلف [illegible] اولى بالحكم او مساو في المنع وكون الحكمة في الاستظهار المدة المقررة وهو استبراء

الرحم غير لازم لانها مستنبطة لا منصوصة [illegible] المراد منها المنصوص اعتبارا بانقضاء المدة المعتبرة واستنبط منها الاكتفاء بظن الانتقال

من طهر الى آخر وكلاهما مفقود الرابعة ان يطلقها مراعيا المدة المعتبرة ويستمر الاشتباه فلا يعلم كونها حائضا حال الطلاق او طاهرا طهر المواقعة

او غيره وهنا يصح الطلاق [illegible] لوجود المقتضي للصحة وهو استبراؤها المدة المعتبرة مع باقي الشرائط وانتفاء المانع اذ ليس ثم الا اشتباه الحال

غير صالح للمانعية وكون انتقالها من طهر المواقعة الى آخر شرطا في صحة الطلاق مختص بالحاضر واما الشرط في طلاق الغائب فهو مضي المدة المعتبرة مع

عدم العلم بكونها حائضا حال الطلاق او باقية في طهر المواقعة فلو اتفق العلم بذلك حصل الشرط الخامسة ان يطلقها قبل مضي المدة المعتبرة ولكن الطهر

بعد الطلاق وقوعه في طهر لم يقربها فيه في صحة الطلاق وجهان من حصول شرط الصحة في نفس الامر والخلود الحال ومن عدم اجتماع الشرائط

المعتبرة في الطلاق حال ايقاعه المقتضي لبطلانه ويمكن ان يجعل الخلود اجتماع الشرائط بعد ذلك كاشفا عن صحته [illegible] بطلان الطلاق مراعاة

مراعاة الشرط المصلح الى الطلاق الصحيح ثم الطهر اجتماع شرائطه ما لو كان الطهر المعتبر السادسة ان يطلقها قبل الاستبراء ويتبين عدم الانتقال او يستمر

الاشتباه فيبطل الطلاق عند كل من اعتبر المدة لوجود المقتضي للبطلان وهو عدم الترتيب بالمدة المعتبرة وعدم العلم [illegible] لما يقتضي الصحة بخلاف

السابقة لو طلقها بعد المدة المعتبرة ولكن اتفق انه لم يخبر بوقوع الاعتقاد عليه شرعا بانها حائض بسبب تغير عادتها ففي صحة الطلاق وجهان ابعدهما

العدم وكذا لو اخبر ببقائها في طهر المواقعة بكونها حائضا او في طهر المعتبرة في صحة الحيض لاشتراط الجميع في المقتضي للبطلان ومن بطلان الخبر

غايته مشروطا بعدم حصول المانع الثامنة لو كان خروج الزوج في طهر آخر غير طهر المواقعة صح طلاقها من غير تربص ما لم يعلم كونها حائضا ولا يشترط

هنا العلم او الظن بعدم الحيض بخلاف ما سبق والفرق ان شرط الصحة هنا موجود وهو استبراؤها بالانتقال من طهر الى آخر وانما يحتمل وجود الحيض

مانع من صحة الطلاق ولا يشترط في الحكم بصحة الفعل العلم بانتفاء موانعه بل يكفي عدم العلم بوجودها بخلاف السابق فان شرط صحة الطلاق مضي المدة

المعتبرة المستفاد على العلم بانتقالها من طهر الى آخر والجهل بالشرط يقتضي الجهل بصحة المشروط التاسعة القياس هنا كالحيض في المنع والاكتفاء بطهرها

فلو غاب وهي حامل ومضت مدة يعلم بحسب حال الحمل وضعها وطهرها من النفاس جاز طلاقها كما لو انتقلت من الحيض ويكفي في الحكم بالنفاس حينئذ المستند الى

عادتها ان كان مما يمكن ان تكون كالحيض وهل ما ذكر كافيا وطلقها قبل الوضع فالمراد يكون بنفاسها في الاستبراء العاشر لو طلقها حاملا لم تم فانها

وطلق

وطلق قبل مضي مدة تعلم فيها انتقالها او تبين فساد الطلاق وكذا تعلق بها انقضاء عدتها فهو صحة الزوجة الماضيان في الحيض والحكم فيهما واحد والمراد

المراد بالعلم في هذه المواضع ما يعم الظن المستند الى العادة وهو الاعتقاد الراجح الشامل للظن المستند الى عادتها في الحيض والطهر والحمل ويترتب عليه الطلاق ثم

الطهر طلاقه كما قال العلامة انما المعتبر من غيبته ما يعلم انتقالها من طهر الى آخر ثم طلق صح ولو اتفق في الحيض والمراد بقوله ولو اتفق في الحيض ما يشمل

الحيض المتعقب للطهر الذي جامعها فيه وغيره وبقوله اتفق على انه لم يكن عالما حال الطلاق وانما اتفق ذلك في الواقع وان انكشف بعد الطلاق

قوله وكذا لو خرج في طهر لم يقربها فيه جاز طلاقها مطلقا اي سواء مضت مدة يعلم انتقالها فيها من ذلك الطهر الى آخر ام لا لكن بشرط ان لا يعلم انها حائض

كما نبهنا عليه لان الحيض مانع منه والاصل تقديره وقوعه في نفس الامر ولم يظهر في حق الغائب كما صنعنا فقوله مطلقا عطف على ما ذكرناه لا على ما يشمل

حال اجتماع العلم به وقوله وكذا لو راعى الاهمال المذكور بريد به ما لو كان عادتها ان تحيض في كل اربعة اشهر مرة فانه على ما اختاره من ان المعتبر في صحة

طلاق الغائب العلم بانتقالها من طهر الى آخر يعتبر في صحة طلاقها في هذه الصورة مضي الاربعة اشهر كما يعتبر المدة القليلة لو كانت تحيض فيها او اقل

او يزيد مما ورد في القول من اعتبار مضي ثلاثة اشهر وبقي في هذه المسألة مباحث شريفة حررناها في موضع آخر برسالة مفردة من اراد استقصاء

البحث فيها فليراجعها قوله ولو كان حاضرا وهو لا يصل اليها بحيث لا يعلم حيضها فهو بمنزلة الغائب اقسام المطلق بالنسبة الى الحضور والغيبة

حكما اربعة فهي حكم الغائب الحاضر الذي لا يمكنه معرفة حالها وفي حكم الحاضر الغائب الذي يطلع على حالها بوجه الاخبار عليه ممن يعتمد عليه في وقت

الحاجة ويدل على حكم من هو بمنزلة الغائب صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا الحسن عن رجل تزوج امرأة سرا من اهلها وهي في منزل اهلها

وقد اراد ان يطلقها وليس يصل اليها فيعلم طمثها اذا طمثت ولا يعلم بطهرها اذا طهرت قال فقال مثل الغائب عن اهله يطلقها بالاهلة والشهور

قلت ارأيت ان كان لا يصل اليه الاحيان والاحيان لا يصل اليها فيعلم حالها كيف يطلقها فقال اذا مضى له شهر لا يصل اليها فيه يطلقها اذا

نظر الى غرة الشهر الآخر بشهود ويكتب في هذا الخبر دلالة على الاكتفاء في الغيبة بشهر وهو يرجح القول بالجواز القول من غير تحديد

عاد وانكر ابن ادريس الحاق غير الغائب به محتجا باصالة بقاء الزوجية وبانه حمل عليه قياس وقد عرفت ان مستنده الخبر الصحيح مع انه كما

في العلة وهو يدفع الاصل ولا يحوج الى القياس قوله ان يكون مستبرأة الرابع اذا طلقها في طهر واقعها فيه لم يقع طلاقه ويسقط اعتبار

ذلك في اليائسة وفيمن لم تبلغ الحيض وفي الحامل والمسترابة بشرط ان يمضي عليها ثلاثة اشهر لم تر فيها دما لانها لو طلق المسترابة قبل مضي ثلاثة

اشهر من حين المواقعة لم يقع الطلاق وقد تقدم ما يدل على اشتراط استبراء الاثر بالانتقال من الطهر الذي واقعها فيه الى غيره في صحة الطلاق

وان ذلك هو العدة التي امر الله تعالى الطلاق لها في قوله فطلقوهن لعدتهن وعلى سقوط اعتبار ذلك في اليائسة والتي لم تبلغ الحيض والحامل

بتولد ثم نص يطلقهن على كل حال واما المسترابة فهي التي في سن من تحيض ولا تحيض سواء كان لعارض من رضاع او مرض او خلقي والحق عليها

اسم المسترابة تبعا للنص والا فقد يحصل لها مع انقطاع حيضها في هذا السن استرابة بالحمل وقد لا يحصل ويدل على حكمها صحيحة اسماعيل

سعيد الاشعري قال سألت الرضا عن المسترابة من الحيض كيف تطلق قال تطلق بالشهور وفي رواية اخرى عن ابي عبد الله في المرأة التي

يسترابها الى مثلها تحيض ومثلها لا تحيض وتعد واقعها زوجها كيف يطلقها قال يمسك عنها ثلاثة اشهر ثم يطلقها ولا يطلق المسترابة

من ذوات الحيض في كل مدة تزيد عن ثلاثة اشهر فان ذلك لا استرابة فيها بل هي من اقسام ذوات الحيض يجب استبراؤها بحيضة وان توقف

على ستة اشهر وازيد قوله تعيين المطلقة وهو ان يقول فلانة طالق او ينويها بما يرفع الاحتمال فلو كان له واحدة فقال زوجتي

طالق صح لعدم الاحتمال ولو كان له اكثر من واحدة او زوجات فقال زوجتي طالق فان نوى معينة صح ويقبل تفسيره وان لم ينو قيل يبطل لعدم

التعيين وقيل يصح ويعين بالقرعة وهو اشبه اختلف الاصحاب في ان تعيين المطلقة بالنية هل هو شرط في صحة الطلاق فذهب جماعة

منهم المرتضى والمفيد وابن ادريس والشيخ في احد قوليه والمصنف في احد قوليه والعلامة في احدهما والشهيد في احدهما وجماعة اخرون الى

اشتراطه اما لفظا كقوله فلانة باسمها المميز لها عن غيرها او بالاشارة اليها الرافعة للاشتراك او بذكر الزوجية حيث لا غيرها او بنيته كقوله

زوجتى طالق وله زوجات ونوى واحدة معينة قُبل ولم يعين لفظا ولا قصدا بطل لاصالة بقاء النكاح فلا يزول الا بسبب معلوم
الشبهة ولان الطلاق امر معين فلا بد له من محل معين وحيث لا محل فلا طلاق وقال الشيخ في المبسوط لا يبطل واختاره العلامة هنا والاكثر
في اكثر كتبه والشهيد في الشرح لاصالة عدم الاشتراط وعموم مشروعية الطلاق ومحل المبهم جاز ان يكون مبهما ولان لكل واحدة بخصوصها
زوجة فاطلقها ايضا زوجة فيتجه الطلاق للمبهم اذا قصد ذلك فحيث نوى واحدة بعينها يؤمر بالتعيين على الفور لزوال الزوجية عنها
ويمنع من الاستمتاع بهما الى ان يتبين ولو اخر اثم لان الحق لها في ذلك فعليه بيانه ولا يعلم من غيره ويحتمل الفرق بين البائن والرجعي لان
الرجعية بمنزلة الزوجة ولو وطئها بنية الرجوع والاخرى على الحل وان ارسل اللفظ ولم يرد واحدة بعينها وقلنا بصحته فهل يرجع الى تعيينه
كالسابقة او يقرع بينهما لزوم المرددة بالقرعة لان المطلقة مبهمة عنده كما هي مبهمة عندنا فيخرج بالقرعة لانها لكل امر مشكل قيل
يرجع الى تعيينه هنا ايضا لان الطلاق بيده وقد ارسله بينهما ولم يتعلق باحديهما بخصوصها فيكون تعلقه موكولا كاصله ويفترق المشكل
على الثاني مع اشتراكهما في وجوب التعيين الى انه اذا ابتغى في الاول فادعت الاخرى عليه انه عينها سمعت الدعوى واحلفه فان نكل
حلفت واطلقتا بخلاف الثانية فان دعوى الاخرى غير مسموعة لانه اختيار بنيته ... ابتداء ... ايضا
عليها الى البيان او التعيين وان كانت احديهما مطلقة لانهما محبوستان عنده حبس الزوجات والنفقة الواجبة للحق ... قبل الطلاق فيستصحب
واذا بين او عين فلا يبرءه المصروف الى المطلقة ... فان وقع الطلاق يحصل في الاول ... الطلاق المبهم ويحتسب العدة
الى بين الطلاق فيهما من وقت اللفظ واما اذا عين ... من الابتداء معينة فهو ... من وقت اللفظ بالطلاق او من وقت التعيين
وجهان احدهما وهو قول الشيخ ... انه يقع من وقت اللفظ لانه جزم بالطلاق فلا يجوز تاخيره الى ... بالتعيين وكان ...
بعين الى تختار هذا النكاح فيكون انه قاطع نكاح الاخرى باللفظ السابق كان التعيين فيما اذا اسلم على اكثر من اربع لما يتبين به ...
للنكاح كان انه قاطع نكاح الاخريات بالاسلام السابق والثاني انه من وقت التعيين لان الطلاق لا ينزل الا في محل معين ويعتبر ...
الطلاق بان التعيين بيان موقع او ايقاع او بان ارسال اللفظ المبهم ايقاع طلاق او التزام طلاق في الذمة ووجه ...
الثاني ويشكل عليه الحكم بجوعها عليه قبل التعيين لعدم وقوع الطلاق على واحدة مع اتفاقهم عليه وفيما لو ماتتا او احديهما قبل التعيين
فلو ارثها المطلقة ... حكم الارث ولا سبيل الى ايقاع الطلاق بعد الموت وانما يتجه حكمه على الاول ولو وطئ واحدة منهما قبل
التعيين نظر فان كان قد نوى واحدة بعينها فهي المطلقة وقد تعينت بالنية المقترنة باللفظ والوطء لا يكون بيانا
لذلك التعيين وبقي المطالبة بالبيان فان بين الطلاق في الموطوءة فعليه الحد ان كان الطلاق بائنا والمهر لجهلها بانها المطلقة وان ...
في غير الموطوءة قبل فان ادعت الموطوءة انه ارادها ... فان نكل وحلفت حكم بطلاقها ... المهر ولا حد للشبهة فان الطلاق ...
التعيين ولم ينو واحدة بعينها فهل يكون ... تعيينا ... وجهان احدهما ان الوطء تعيين للاخرى للطلاق لان ... ممن يحل له
وصار كوطء الجارية المبيعة في زمن الخيار فانه يكون فسخا او اجازة والثاني انه لا يكون تعيينا ... لا يكون بيانا ولان ملك النكاح لا يحصل
بالفعل فلا يتدارك بالفعل ويخالف وطء الجارية المبيعة بشرط الخيار فان ملك اليمين لا يحصل بالفعل ابتداء فجاز ان يتدارك بالفعل ...
... على ان الطلاق يقع عند اللفظ او عند التعيين فعلى الاول الوطء تعيين لا على الثاني لانه لا ... ثم ان جعلنا الوطء
تعيينا للطلاق في الاخرى فلا مهر للموطوءة والا طالب بالتعيين فان عين الطلاق في الموطوءة وجب المهر ان قلنا بوقوع الطلاق عند اللفظ
وان قلنا بوقوعه عند التعيين فهي ... مطلقة ... الوطء قبل التعيين
هذا ما يتعلق بحكم حال الحيوة اما لو طرأ الموت قبل البيان او التعيين فله حالات احديهما ان يموت الزوجتان او احديهما ويبقى الزوج فالمطالبة
بحالها بالبيان او التعيين لتبيين حال الميراث ان قلنا بوقوع الطلاق عند اللفظ ... بعد الموت ولو ماتت احديهما لم ...

الطلاق

الطلاق للاخرى ويوقف له من تركة كل واحدة منهما او من تركة الميتة منهما ميراث زوج الى ان يتبين او يعين فاذا بين او عين لم يورث من المطلقة
ان كان الطلاق بائنا سواء قلنا ان الطلاق عند اللفظ او التعيين لان الايقاع سابق وان كان الوقوع ... مع احتماله على القول بوقوعه
بالتعيين لموتها وهي زوجة واما الاخرى فيرث منها سواء ثم ان كان قد نوى معينة وبين فقال الورثة في القادحة انها الطلاق ولا ارث لك
فلهم تحليفه فان حلف فذاك وان نكل حلفوا وحرم ايضا ميراثها باليمين المردودة وان لم ينو معينة وعين لم يتوجه عليه لورثة الاخرى دعوى لان
التعيين يتعلق باختياره ويتفرع على النزاع في الاول انه اذا اطلق ... الاخرى التي عينها للنكاح اخذ جميع المهر ان كان بعد الدخول وان كان
قبله اخذ ... النصف ... وجهان ... قبل الدخول ... الطلاق ...
استقر جميع المهر ان كان قبل الدخول فلهم تحليفه ... الثانية ان يموت الزوج قبل
البيان او التعيين فهل يقوم الوارث مقامه وجهان احدهما انهم لا يخلفونه في سائر الحقوق كالرد بالعيب وحق الشفعة وغيرهما ولا يقوم مقامه
في استلحاق النسب والثاني المنع لان حقوق الزوج النكاح لا تورث ولانه اسقاط وارث فلا يتمكن الوارث منه كنفي النسب باللعان ...
الفرق بين البيان والتعيين فيقبل في الاول مع دعواهم العلم بالحال دون الثاني لان البيان اخبار وقد يعرفه الوارث قبل الموت والتعيين انشاء
وشهوة فلا يخلفه الوارث كما لو اسلم الكافر على اكثر من اربع ومات قبل الاختيار وان لم يدع الوارث العلم فالاقوى القرعة والفرق ثبوت الطلاق
في المبهمة واشتباهها فيتوجه القرعة للاشكال بخلاف الثاني لعدم وقوع الطلاق قبل التعيين على واحدة سواء جعلنا وقوعه بعد التعيين
باللفظ او بالتعيين فلا يجد القرعة اذ لا اشكال ... حكم بالقرعة في الثانية ايضا وهو حسن ومما يتفرع على ذلك انه لو لم نقل بقيامه
مقامه او قال لا اعلم ولم نقل بالقرعة وقف ميراث زوجة بينهما حتى يصطلحا او يصطلح ورثتهما بعد موتهما وان ماتتا قبل موت الزوج وقف
من تركتهما ميراث زوج فان توسط موته موتهما وقف من تركة الاولى ميراث زوج حتى يحصل الاصطلاح وان قلنا يقوم مقامه فان مات
الزوج قبلهما فتعيين الوارث كتعيينه وان ماتت الزوجتان ثم مات الزوج فاذا بين الوارث احديهما فلورثة الاخرى تحليفه انه لا يعلم
ان مورثه طلق مورثهم وان توسط موته موتهما وبين الوارث الطلاق في الاولى ... على نفسه وان ...
وان بين الطلاق في الاخرى فلوارث الاولى تحليفه لانه يروم الشركة في تركتها فيحلف انه لا يعلم ان مورثه طلقها ولوارث الثانية تحليفه
لانه يروم حرمانه من ميراث الزوج فيحلف على البت ان مورثه طلقها لان يمين الاثبات يكون على البت **قوله** ولو قال هذه طالق او
هذه قال الشيخ تعين للطلاق من شاء وربما قيل بالبطلان لعدم التعيين هذه المسألة متفرعة على اشتراط تعيين المطلقة وعدمه
فان اشترطناه بطل هنا وسقط البحث وان جوزناه قال الشيخ يتخير في تعيين من شاء منهما كما لو قال احديكما طالق لاشتراكهما في ايقاع
الطلاق على واحدة منهما مبهمة وفيه نظر لان الثانية لم يقع بها طلاق بصيغة شرعية ومجرد عطفها على الاولى غير كاف في تشريكهما
معها في الصيغة وسياق استشكال المصنف في نظير المسألة ... ويتفرع على هذا انه تعين الاولى للطلاق وان ... الثانية لم تطلق
لما ذكر وانما يتم ما ذكره بغير اشكال لو قال هذه طالق او هذه طالق فانه يتجه التخيير في تعيين ايتهما شاء على القول بعدم اشتراط التعيين
قوله لو قال هذه طالق او هذه وهذه طلقت الثالثة ويعين من شاء من الاولى او الثانية ولو ما استخرجت واحدة بالقرعة ...
قيل بالاحتمال في الاولى والاخيرتين جميعا فيكون له ان يعين الطلاق الاولى او الاخيرتين معا والاشكال في الحكم ناشئ من عدم تعيين
المطلقة اذا قال هذه طالق او هذه وهذه ولم نشترط التعيين واكتفينا في صحة الطلاق المطلق بصلاحية الصيغة في المطلق عليها نظرا الى
تشاركهما في الحكم فلا يخلو اما ان ... يقصد بالثالثة العطف على الثانية او على الاولى وان بعد او على المطلقة المبهمة ... او ...
سردا بغير قصد واحد منها يحتمل الاول فيتخير بين الاولى والاخيرتين بمعنى كون ما قبل او قسيما وما بعده قسيما فان اختار الاولى للطلاق
الثالثة معها وان اختار الثانية وقع عليها وبطل في الاولى ... بالعكس ... الاولى والثالثة قسيما والثانية قسيما

اختار الاول للطلاق طلقت الثالثة معها وان اختار الثانية طلقت خاصة وهذا القول وان كان ضعيفا من حيث العربية للحيلولة بين المعطوف
والمعطوف عليه بالفصل الا انه مع قصد يصح دون الثالث وهو ان يقصد عطف الثالثة على المطلقة مبهما فتطلق الثالثة قطعا ويتخير معها
احدى الاخريين اما الاولى او الثانية وهذا هو الذي اقتصر المصنف على نقله المصرح وان اطلق ولم يقصد واحدا منهما فالذي اورده صاحب
الكتاب انه لا اشكال في اتباع القصد فقال الشيخ يكون الثالثة معطوفة على احدهما اعني المطلقة لانه عدل من لفظ التثنية الى العطف لا
بيان ان الثالثة في الثالث ويكون معطوفة على المبهمة وقيل يكون معطوفة على الثانية لقربها وهو اختيار ابن ادريس رحمه الله وعلى الاول
يطلق الثالثة لانها معطوفة على المطلقة ويقع الترديد بين الاولى والثانية كما ذكرناه مع التصريح بذلك وعلى الثاني فالثالثة حكم الثانية ان
طلقت والا فلا فيكون الترديد بين الاولى وحدها او بين مجموع الثانية والثالثة فان مات قبل التعيين وقلنا بقيام القرعة مقام التعيين اقرع
واختلف كيفية القرعة على القولين فعلى قول الشيخ من ان الثالثة معطوفة على المطلقة فالثالثة مطلقة قطعا ويقرع بين الاولى والثانية فيكتب
لهما رقعتان في كل واحدة اسم واحدة فايهما خرجت للطلاق تبعتها الثالثة وعلى قول ابن ادريس رحمه الله يجوز [illegible] ايضا فان شاء ان [illegible]
في احدهما الاولى وفي الاخرى الثانية ويجعل الثالثة تابعة للثانية في الحكم فان خرج للطلاق بالاولى تعينت الثانية والثالثة للزوجية وان
خرج للطلاق الثانية تبعتها الثالثة وتعينت الاولى للزوجية وان شاء ان يكتب اسم الثالثة مع الثانية في رقعتها لانهما معا قسم واحد
العلامة هنا وكلا الثالث وهو انه مع عدم القصد يعين الثالثة يحتمل الامرين السابقين فيتوقف القرعة على ذلك ويقع في احدهما
الاولى وفي الاخرى الثانية والثالثة وفي الثالثة اسم الثالثة ثم يخرج على الطلاق فان خرجت الاولى حكم بطلاقها وبقاء الثانية لكن يبقى
الثالثة يحتمل لما حتى كل منها فيحتاج الى اخراج رقعة اخرى ليظهر بها امر الثالثة فان ظهرت الرقعة التي فيها اسمها حكم بانها معطوفة على
المطلقة فطلقت مع الاولى وان خرجت الرقعة التي فيها الثانية والثالثة حكم بعطفها عليها وهي باقية على النكاح ولو خرج اولا رقعة الثانية
والثالثة حكم بطلاقهما معا وبقاء الاولى على النكاح ولم يفتقر الى اخراج غيرها وان خرج اولا رقعة الثالثة حكم بطلاقها وبقي الاشتباه بين الاولى
والثانية فيخرج اخرى فان خرجت الاولى حكم بطلاقها وبقيت الثانية زوجة وان خرجت رقعة الثانية والثالثة حكم بطلاق الثانية ايضا وبقيت
الاولى على النكاح وانما كتبت الثانية والثالثة في رقعة لانه كلما طلقت الثانية طلقت الثالثة قطعا لانها اما معطوفة عليها او على
المطلقة وكلاهما حاصل مع خروج الثانية للطلاق فلا يتصور طلاق الثانية دون الثالثة فلذلك كتبت معها واستغنوا عن ذلك
يوضع مع الرقاع رقعة خالية يعبر بها المبهمة بالكسر لمزيد الايضاح في الرقاع في جميع صور القرعة واعلم ان الاشكال السابق في صحة طلاق الثالث
ان هنا فيهما وفي الثالثة لعدم تمام صيغتها المعتبرة شرعا والرجع عدم صحة الطلاق بذلك لما ذكره وتوقف تصوير المسئلة على [illegible]
وهذه طالق ونحو ذلك **قوله** ولو نظر الى زوجته واجنبية فقال احديكما طالق ثم قال اردت الاجنبية قبل ولو كان له زوجة وجارة
كل منهما سعدى فقال سعدى طالق ثم قال اردت الجارة لم يقبل لان احديكما يصلح لهما وايقاع الطلاق على الاسم ينصرف الى الزوجة
والفرق على توجيه الفرق ان احديكما يتناولهما تناولا واحدا ولم يوجد منه تصريح باسم زوجته ولا وصف لها ولا اشارة بالطلاق اليها
وفي الثانية صرح باسم زوجته وهو وان كان مشتركا بينها وبين غيرها لكنه لفظا بحيث يحصل يصلح الخطاب لكل واحدة الا ان
المشترك لا يحمل على معنييه معا بل على احدهما ويخصص بالقرينة وهي هنا موجودة في الزوجة اذ لو انصرف الى الاجنبية كان لغوا بخلاف
احديكما فانه لكونه لفظا بحيث يحصل يصلح الخطاب لكل واحدة الا ان المشترك لا يحمل على معنييه معا بل على احدهما ويخصص بالقرينة وهي
هنا موجودة في الزوجة اذ لو انصرف الى الاجنبية كان لغوا بخلاف احديكما فانه لكونه لفظا متواطئا فارادة الكلي الصالح لهما
ما اشار اليه المصنف من الفرق الذي ذكره ايضا معتضد بالاصل بقاء النكاح وهو ظاهر بقصده فيرجع فيه اليه عدم الوجه بالطلاق
لغير الزوجة مترددا بين الصيغتين وهذا هو الذي اختاره الشيخ في المبسوط وثبوت الفرق فان القائل احديكما [illegible]

بل انما

بل انما يفهم الترديد بينها وبين الاجنبية بخلاف الثاني فانه لا يتبادر الى الذهن من اللفظ المشترك الا الزوجة فكان ذلك قرينة
التخصيص فلا يقبل منه ارادة غيرها **قوله** ولو قال لاجنبية زوجته فقال انت طالق لم تطلق زوجته المراد انه قصد طلاق المخاطبة
ليس الا وان كان يعتقد انها زوجته لعدم توجه الخطاب اليها وان قوله لان النية مع عدم اللفظ المطابق لها غير كاف وان كان اللفظ
في نفسه صالحا للزوجية الا ان الصارف عنها وقوعه بالصيغة الخاصة وهو الخطاب الذي لا يصلح للزوجة لعدم كونها مخاطبة ولو نوى
انه قصد زوجته دون المخاطبة وان اتى بصيغة الخطاب كما سيأتي في المسئلة الثانية **قوله** ولو كان له زوجة وجارية زينب وعمرة فقال يا
زينب فقالت عمرة لبيك فقال انت طالق طلقت المنوية ولو قصد المجيبة ظنا انها زينب قال الشيخ رحمه الله تطلق زينب وفيه اشكال لانه
وجه الطلاق الى المجيبة لظنها زينب ثم بطلق المجيبة لعدم القصد ولا زينب لتوجه الخطاب لغيرها اذا نادى احدى زوجتيه لو اجابتها
الطلاق او قصد بعد ندائها فاجابته غير المناداة فواجهها بالطلاق اما ان يقصد به المجيبة مع علمه بانها غير المناداة او لا معه او يقصد
به المناداة من غير قصد الى المجيبة مع علمه بانها غيرها او لا معه او يقصد بالطلاق المجيبة معتقدا بكونها المناداة فهذه اربعة صور على الاول يقع
الطلاق بالمجيبة بغير اشكال وكذا على الثاني لتطابق النية واللفظ وفي الثالث يقع بالمناداة بغير اشكال ولا يقدح فيه صيغة الخطاب لانه
مع علمه بكونها غير حاضرة يصرف الى الحاضر في الذهن وكذا على الرابع لوجود المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس الا الاجابة وهو غير صالح للمانعية
اذ الاعتياد بالقصد مع عدم منافاة اللفظ له وهو هنا كذلك وربما احتمل هنا ضعيفا انها لا تطلق من حيث انه لم يخاطب وهم المجيبة
وقد وقع الطلاق على خطاب الحاضرة بقرينة ان والمخاطبة غير مقصودة والاخرى غير حاضرة وقد عرفت جوابه والطلاق في الخامس وهو
قصد طلاق المجيبة ظنا انها المناداة فقال الشيخ تطلق المناداة لانها هي المقصودة بالطلاق وقصد المجيبة وقع غلطا وصيغة الخطاب
غير مؤثرة مع غيبة المقصودة كما مر ولان المناداة مقصودة بالقصد الاول والمجيبة مقصودة بالقصد الثاني والاول اقوى وفيه اشكال
المصنف ذلك من حيث انه انما قصد طلاق المجيبة معتقدا بكونها المناداة فلم يتم شرط الطلاق في المجيبة لعدم قصدها ولا في المناداة
لعدم توجه الخطاب اليها كما مر في خطاب الاجنبية ظانا انها زوجته ولا نسلم ان المجيبة هي المناداة فقصدها بالطلاق قصد
مما يطلب الملفوظ به على المنوي لان النية وقعت على هذه الملفوظ بها واما المناداة فهي وان كانت منوية الا انه قد وجد المنافي
وهو توجيه النية الى المجيبة فضعفت النية لاجل ذلك فبطل الطلاق بها وبالمجيبة لانها غير مقصودة بالقصد الاول وما نبه عليه المصنف من
البطلان بالاشكال اختاره العلامة وهو الوجه ويحتمل طلاق المجيبة لانها زوجة مقصودة بقصد غالب وقد ظهر جوابه من تعليل البطلان
قوله في الصيغة والاصل ان النكاح عصمة مستفادة من الشرع لا يقبل التقايل فيقف رفعها على موضع الاذن بها صيغة المطلقة
بازالة قيد النكاح انت طالق او فلانة او هذه ونحو ذلك مما شاكلها من الالفاظ الدالة على تعيين المطلقة ولو قال انت الطلاق او طلاق
من المطلقات لم يكن شيئا ولو نوى به الطلاق وكذا لو قال مطلقة قال الشيخ الاقوى انه يقع اذا نوى الطلاق وهو بعيد عن شبه الانشاء
اشار بما ذكره من الاصل الى تمهيد قاعدة يرجع اليها في جميع الالفاظ المعتبرة فان ازالة النكاح لشدة ما قد وقع من الاختلاف في تعينها
وحاصل الاصل في ذلك ان النكاح بعد وقوعه وتحققه شرعا يجب استصحاب حكمه والعمل بمقتضاه الى ان يثبت المزيل له شرعا فكل ما ادعى
في انه مزيل افاد ازالة النكاح من الصيغ يعرض على اجازة الشرع فان ثبت له دليل معتمد على كونه مزيلا لذلك الحكم الذي قد ثبت استصحابه
حكم له بالازالة ومع الشك فيه فيبقى النكاح على اصله وقد ثبت بالنص والاجماع ان قوله انت طالق مشيرا الى شخص معين صريح في ازالة
رفع النكاح فاما قوله انت الطلاق او طلاق فانه كناية لا صريح لها لانهما مصدر والطلاق غير موضوعة للانشاء وانما يستعمل فيها على
سبيل التوسع والكنايات لا يستعملها الاصحاب في الطلاق واما قوله انت من المطلقات فانه اخبار ولا انشاء لان نقل الاخبار على الانشاء
على خلاف الاصل فيقتصر فيه على محل النص والوفاق وهما منتفيان هنا وقوله انت مطلقة [illegible] في معناها كقوله من المطلقات

بل مع القيد بالصادر لانها ابلغ وان كانت مجازا لانهم يقولون باللفظ اليه اذا ارادوا المبالغة كما قال الواقي على انه ابلغ من عادل
ونحوه ورده المصنف بانه بعيد عن شبه الانشاء لانه اخبار بوقوع الطلاق فيما مضى كما ذكرناه والاخبار غير الانشاء وغير نظير لان المصنف
على ما انكره منه فيما سبق مرادا او غيره ويجعلون اللفظ الماضي اقرب الى الانشاء بل قد جعله في النكاح صريحا في الانشاء فالاولى الحاقه بها
وقد لزم ان نقل الاخبار الى الانشاء على خلاف الاصل سلم لكن يطالبون بالفارق بين المقامين والموجب لجعله منقولا في هذه المواضع
دون هذه فان جعلوه النص فهو ممنوع بل ورد في الطلاق ما هو اوضح كما ستراه وان جعلوه الاجماع فالخلاف في المقامين موجود في صيغ كثيرة
ثم تخصيص الشيخ الجواز ببعض الكنايات دون بعض ايضا ليس بالوجه اذ لا فرق بين انت مطلقة الذي ادعى وقوعه بها وبين قوله من المطلقات
بل مع اليقين بالصادر لانه وان شاركها في كونه كناية الا انه ابلغ وقد ذكر بعض العلماء انه صريح قوله ولو قال طلقت فلانة قال لا
يقع وقيل اشكال ينشأ من وقوعه عند سؤاله هل طلقت امرأتك فتقول نعم مما اختلفوا في وقوع الطلاق بقوله طلقت فلانة فقال الشيخ لا
يقع به لما تقدم من انه اخبار لا انشاء مع حكمه بانه لو قال انت مطلقة وقع مع النية فعل يكون هنا كذلك بل هذه اشبه بما اتفقوا على وقوعه
به في ابواب العقود من وقوعها بلفظ الماضي كزوجت وبعت وغيرها مما جعلوه صريحا في معناه ولعل ما هنا كذلك لان طلقت المتعلق الآن
طلاقها الآن من قوله هي طالق والمصنف استشكل القول بعدم وقوعه بقوله طلقت فلانة ... والشيخ وغيره حكموا بوقوع الطلاق
بقوله نعم عند سؤاله هل طلقت امرأتك ووقوعه بذلك فرع وقوعه بقوله هل طلقت فلانة لان قوله نعم تابع للفظ السؤال ومقتضى لاعادته
على سبيل الانشاء فكانه قال طلقتها فاذا وقع باللفظ الراجع الى شيء وهو فرعه لزم وقوعه باللفظ الاصل المرجوع اليه وهو طلقتها وقيل
... من وقوعه عند سؤاله بنفس اختياره ووقوعه بذلك وانه امر موقوف منصوص حكم به بخصوصه والاصل في وقوعه به رواية السكوني
عن الصادق عن ابيه عن علي في الرجل يقال له طلقت امرأتك فيقول نعم قال قد طلقها ... ولا مانع ان يمنع من الاصل لضعف السند وان جاز في
الفرع لانه صريح في الانشاء تطابقه ... فلو عكس الحكم كان اولى الا ان الشيخ تبع النص كعادته وان ضعف سنده ومع ذلك كان يلزمه الحكم في
الفرع لما ذكره المصنف ولما ذكرناه واما ان الطلاق في وقوعه انشاء كما يظهر من التعليل اما وقوعه اقرارا فلا شبهة فيه حيث لا يدل القرينة
على ارادة الانشاء وانه لم يبق منفردة ذلك ويظهر الفائدة فيما بينه وبين الله تعالى فانه لو قصد به الانشاء لزم ذلك شرعا وان جعلناه اقرارا
بنياه على الظاهر وكان حكم المقر بالنسبة الى نفس الامر حيث لم يقع غير ذلك كما انه لم يقع بطلق قوله ولا يقع الطلاق بالكتابة الكناية
في الطلاق هي اللفظ المحتمل للطلاق وغيره كقوله انت خلية وبرية وبائن ونحو ذلك وتقابله الصريح وهو ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق
وهو عند العامة لفظ الطلاق والسراح والفراق وما اشتق منها والمعتبر عندنا وقوعه بالكناية مع نية الطلاق ووافقنا اصحابنا على عدم وقوعه
به مطلقا في جميع الفاظ الكناية ولكن اختلفوا في كلمات مخصوصة هي من جملتها وقد تقدم بعضها وسيأتي منها في بعض ... والفرق بينها وبين
غيرها لا يخفى على من تحقق قوله ولا يعبر بالعربية مع القدرة على التلفظ باللفظ المخصوص هذا هو المشهور بين المتأخرين ومنهم ابن ادريس
... اللفظ العربي هو الوارد في القرآن والمتكرر في لسان اهل الشرع والاصل عصمة الفروج واستصحاب حكم العقد الى ان يثبت المزيل شرعا و
ذهب الشيخ في النهاية وجماعة الى الاجتزاء بما دل على قولنا انت طالق من اللغات وان قدر بالعربية لان المقصود بالذات هو اللفظ الدال على
وضعت الدلالة عليه وهو حاصل باي لغة اتفق لان شهرة استعمالها في معناها عند اهل تلك اللغات كشهرة العربية عند اهلها
ولرواية وهب عن ابي عبد الله قال كل طلاق بكل لسان فهو طلاق وهذه الرواية هي معتمد الشيخ مع ضعف سندها ولا ذكره من
دلالة اللغات على المعنى المقصود في غيره من العقود لا يقولون به وغايته انه ... كالكناية فلا يوقف على النية وذهب بعض العامة
الى انه كناية ولا اشكال في الاجتزاء بالترجمة مع العجز عن العربية قوله ولا بالاشارة الا مع العجز عن النطق فيقع طلاق الاخرس بالاشارة
الا انه ورد في رواية ... فيكون ذلك طلاقا وهي شاذة والمعتبر من الطلاق ما وقع بالقول لان ذلك هو المعهود من الشارع فلا يكفي

الفعل كالاشارة

الفعل كالاشارة من القادر على النطق اجماعا الا ما استثناه ... وكان عدوله من العبارة الى الاشارة يوهم انه غير قاصد الى
وبعض من جوزه بالكناية جعل الاشارة للقادر كناية يقع بها مع النية لحصول الافهام بها في الجملة ولو تعذر النطق كفت الاشارة به
كالاخرس كما يقع بها جميع العقود والايقاعات والعبادات والاقارير والدعاوى حتى لو اشار بالطلاق او البيع وغيرهما في الصلاة صح ولم تبطل
الصلاة على الاصح ويعتبر في صحة اشارته ان يكون مفهمة لمن يخالطه ويعرف اشارته وان لم يفهمها غيره ويعتبر فهم الشاهد
لها لتقوم مقام النطق ولو عرف الاخرس الكتابة كانت كتابته من جملة الاشارة بل اقوى لانها اضبط وان دل على المراد ولا يعتبر ضمه
الاشارة اليها بل يكفي ان يفهم انه نوى الطلاق وقد عمل ابن ادريس على الاشارة حيث يمكن لما ذكرناه من رواية وروايته ابن ابي نصر قال
سألت الرضا عن الرجل يكون عنده المرأة فصمت فلا يتكلم قال اخرس قلت نعم قال فيعلم منه بغض لامرأته وكراهة لها قلت نعم ايجوز ان يطلق
عنه وليه قال لا ولكن يكتب ويشهد على ذلك قلت اصلحك الله انه لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها قال بالذي يعرف به من فعله مثل ما ذكر من
كراهته لها او بغضه لها واعتبر جماعة من الاصحاب منهم الصدوقان فيه القاء القناع على المرأة يرى انها قد حرمت عليه لرواية السكوني
عن الصادق قال طلاق الاخرس ان يأخذ مقنعتها على رأسها ثم يعتزلها وكذا روى ابو بصير عن الصادق ومنهم من خير بين الاشارة
وبين القاء القناع ومنهم من جمع بينهما والحق الاكتفاء بالاشارة المفهمة والقاء القناع مع افهامه ذلك من جملتها وضعف سند الرواية يمنع
من جعلها اصلا برأسه مع افادة القاء القناع ارادة الطلاق يدخل في افراد الاشارة ويكون الرواية شاهدا قوله ولا يقع الطلاق بالكتابة
من الحاضر وهو قادر على التلفظ نعم لو عجز عن النطق فكتب ناويا به الطلاق صح وقيل يقع بالكتابة اذا كان غائبا عن الزوجة والمعتمد اتفاق
الاصحاب على عدم وقوع الطلاق بالكتابة للحاضر القادر على اللفظ واختلفوا في وقوعه من الغائب فذهب الاكثر ومنهم الشيخ في المبسوط
والخلاف مدعيا فيه الاجماع الى العدم ايضا عملا بالاصل واستصحاب حكم الزوجية الى ان يثبت المزيل وبان الاسباب يتساوى فيها
الحاضر والغائب ومن ثم استويا في وقوعه باللفظ ولحسنة زرارة قال قلت لابي جعفر رجل كتب بطلاق امرأته او بعتق غلامه ثم بدا
له فمحاه قال ليس ذلك بطلاق ولا عتاق حتى يتكلم وذهب الشيخ في النهاية الى وقوعه من الغائب لصحيحة ابي حمزة الثمالي قال سألت ابا عبد الله
عن رجل قال لرجل اكتب يا فلان الى امرأتي بطلاقها او اكتب الى عبدي بعتقه يكون ذلك طلاقا او عتقا قال لا يكون طلاق ولا عتق حتى
ينطق به لسانه او يخطه بيده وهو يريد به الطلاق والعتق ويكون ذلك منه بالاهلة والشهود ويكون غائبا عن اهله وليحمل على حالة الا
ويكون لفظا او التفصيل لا التخيير وفيه نظر لان الرواية صريحة في ان الطلاق يقع على الكتابة لانه قال اكتب يا فلان الى امرأتي بطلاقها
فلا وجه لحمله على حالة الاضطرار لان من قدر على هذا اللفظ قدر على قوله هي طالق ولا يمكن العدول بفقد شرط الوكالة الشرائط معتبرة في
الكتابة كاللفظ ومع ذلك ففي هذه الرواية ترجيح على السابقة لصحة سندها ولانها مقيدة بالغيبة وتلك مطلقة فيها فيجوز ان يكون
منعه من وقوع الطلاق لعدم النية بالكتابة ولعدم العلم بالنية او يحمل على حال الحضور جمعا مع ثبوت الرجحان لا ضرورة الى الجمع واما
ما قيل من ان الغيبة والحضور لا تأثير لها في السببية بين الغائب والحاضر فكيف يدعى عدم تأثير الغيبة والحضور وبذلك
انقطع الاصل الذي ادعوه ويثبت سببية الطلاق واما دعوى ترجيح الاول بموافقة الاصل والشهرة فالعمل بالنص الصحيح
على الحسن فلا تعارض ثم ان المقيد مقدم على المطلق والجمع بينهما واجب فلا تعارض ثم ان الطلاق الذي هو وقوعه بالكتابة يدخل
في عموم الطلاق والاصل ... واما الشهرة ... الترجيح ... معلوم ومما يؤيد ... ان المقصود بالعبارة على ما في النفس
والكتابة احد الخطابين كالكلام ... يعبر عما في نفسه بالكتابة كما يعبر بالعبارة نعم هما اقصر مرتبة من اللفظ واقرب الى الاحتمال
ومن ثم منع من وقوع الطلاق بها للحاضر لانه مع الحضور لا حاجة الى الكتابة بخلاف الغيبة فالعادة الغالبة ... واعلم انه على القول
بوقوعه بها يعتبر القصد بها الى الطلاق وحضور شاهدين يريان الكتابة وهل يشترط رؤيتهما حالة الكتابة ام يكفي رؤيتهما لها بعدها

فيقع ح زيانها وجهان والاول لا يخ من قوة لان ابدالها هو القائم مقام اللفظ لا استدامتها وانما يعلم النية باقراره ولو شك فيها
فالاصل عدمها ولا يكون الكناية كالكناية ومن ثم ردها الاصحاب لمراد القاعدة مع انهم نقضوها في مواضع كما ترى ولا فرق في الكناية
بين البعيد بناء الفصيح عدمه مع احتمال شموله للغائب من الحاضر لعموم النص والاقوى اعتبار النية عرفا ولكن الكتابة كالكلام المعتبر
في صحة الطلاق كقوله فلانة طالق او يكتب اليها انت طالق ولو علقه بشرط كقوله اذا وصل كتابي فانت طالق فكتعليق اللفظ **قوله** ولو قال خلية
او برية او حبلك على غاربك او الحقي باهلك او بائن او حرام او بتة او بتلة لم يكن شيئا نوى الطلاق او لم ينو هذه الكلمات كلها كنايات عن
الطلاق وليست صريحة فيه كما هو الغالب ولغيره فانه يحتمل ان يكون خلية من شيء اخر غير النكاح او برية كذلك الى اخر الالفاظ فلذلك لم يقع بها
الطلاق عند اصحابنا خلافا للعامة اجمع حيث حكموا بوقوعه فيها مع نيته والى ما شاد بقوله نوى الطلاق او لم ينو لان الكناية او لم ينو بها
الطلاق لم يقع بخلاف اللفظ الصريح وهذا البناء اخو غير القصد الذي تقدم اعتباره في الصيغة الصريحة لان المراد بالنية هنا قصد ايقاع
الطلاق وهناك قصد لفظ لمعناه وتحقيق الفرق انه لما كان المعنى في اللفظ الصريح متحدا اكتفى بقصد اللفظ للمعنى بمعنى كون المتلفظ قاصدا
للقصد وان لم يصرح بالقصد ولهذا لحكم عليه بمجرد سماع لفظه وانما احتيج اليه لتوله القصد من مثل الساهي والنائم اذا اوقعا لفظا مجردا
فانه لا يعتد بما عدم القصد الى مدلوله بخلاف الكناية فان الفاظها لما كانت مشتركة بين المقصود منها وهو الطلاق وغيره لم يحمل عليه بمجرد
القصد الى المعنى لاشتراكه بل لا بد من القصد الى بعض معانيه وهو الطلاق مثلا وهذا القصد على خلاف الاصل لانه تخصيص للفظ المشترك
باحد معانيه فلا بد من الطلب والا لم يحكم عليه بالطلاق ولا غيره بخلاف الصريح فان الاصل فيه اذا وقع من العاقل الخالي عن الموانع ان يكون
قاصدا به مدلوله فهذا هو الفارق بين القصدين فكثيرة فانه من مواضع الاشتباه على كثير واعلم انه تدل على عدم الاكتفاء ببعض هذه
الالفاظ المعدودة في الكناية حسنة محمد بن مسلم انه سأل ابا جعفر عن رجل قال لامرأته انت علي حرام او بائنة او بتة او برية او خلية قال هذا
كله ليس بشيء ومعنى خلية وبرية اي من الزوج ومعنى حبلك على غاربك اي خليت سبيلك كما يخلى البعير في الصحراء وزمامه على غاربه وهو ما بين
الظهر وارتفع من العنق ليرعى كيف شاء والحقي بكسر الهمزة وفتح الحاء وقيل بالعكس اي الحقي باهلك لاني طلقتك وبائن اي مفارقة وحرام علي
بها وبتة اي مقطوعة الوصلة وتنكير البتة جوزه الفراء والاكثر على انه لا يستعمل الا معرفا باللام وقال الجوهري يقول لا افعله البتة لكل
لا رجعة فيه ونصبه على المصدر وبتلة اي متروكة النكاح **قوله** ولو قال اعتدي ونوى به الطلاق قيل يجزي وهي رواية الحلبي ومحمد بن مسلم عن ابي
عبد الله ع ومنكره هو الاشبه القائل بوقوعه بقوله اعتدي ابن الجنيد استنادا الى حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال الطلاق ان يقول لها اعتدي
او يقول لها انت طالق وحسنة محمد بن مسلم السابقة عن ابي جعفر ع وفيها بعد قوله هذا كله ليس بشيء انما الطلاق ان يقول لها في قبل العدة
بعد ما يطهر من حيضها قبل ان يجامعها انت طالق او اعتدي يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين ورد ها الشيخ في التهذيب
الحسن الطاطري قال الذي اجمع عليه في الطلاق ان يقول انت طالق وذكر انه قال لحمد بن ابي حمزة كيف يشهد على قوله اعتدي قال يقول اشهدوا
اعتدي وانت خبير بان الاصحاب يثبتون الاحكام بما هو ادنى مرتبة من هذه الروايات واضعف سندا فكيف بالحسن الذي ليس في طريقه خارج
عن التصحيح سوى ابرهيم بن هاشم وهو من اجل الاصحاب واكبر الاعيان وحديثه من اعلى مراتب الحسن ومع ذلك ليس لها معارض في قوتها حتى يرجع عليها
ذلك بشيء من وجوه الترجيحات ثم نقل الشيخ عن الحسن بن سماعة انه قال ليس الطلاق الا كما روى ابن بكير بن اعين ان يقول لها وهي طاهرة من غير جماع انت
طالق وكلما سوى ذلك فهو ملغى ولا يخفى عليك ان هذا الكلام لا يصلح للمعارضة اصلا لانه من قول ابن بكير وحاله معلوم والراوي الحسن بن سماعة
شيخ الواقفة ووجههم وايضا هذا من حديث سنده علي بن ابرهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي والثلثة الاول عن عمر بن اذينة عن محمد بن مسلم
فمن العجب عدول الشيخ رحمه الله عن مثل ذلك مع شهادته في وقوع الطلاق بقوله نعم في جواب السؤال بعد اجازة الكوفي ونحوه بغير العربية
مع انه ما يأتي ... وترك هذه الاخبار المعتبرة الاسناد والجمع بينها وبين كلام ابن سماعة ...

ان يكون

ان يكون قد تقدم قول الزوج انت طالق ثم يقول اعتدي فالان قوله لها اعتدي ليس بمعنى لان لها ان يقول من اي شيء اعتد فلا
ان يقول لان قد طلقتك فلا اعتبار بالطلاق لا بهذا القول الا انه يكون كالكاشف لها فيما انه قد حكم الطلاق وكالموجب عليها ولو تجرد
ذلك من غير ان يتقدمه لفظ الطلاق لما كان به اعتبار على ما قال ابن سماعة هذا هو كلام الشيخ ولا يخفى عليك ما في هذا الجمع والحمل لان
مرجعهما الى ان الطلاق لا يقع بقوله انت طالق وان اعتدي اخبار عن سبق قوله انت طالق والحال ان الامام ع قد اخبر بجعل قوله انت طالق
معطوفا على اعتدي او معطوفا عليه في وقوع الطلاق بكل واحد من الصيغتين صريحا فكيف يحمل وقوعه باحدهما على انه لا معنى لقوله اعتدي فيه
واشمل لانه اذا جعل كناية عن الطلاق يكون الحاصل انشاء الطلاق به فاذا قالت له من اي شيء اعتد يقول لها انت ... اعتدي طلاق غايته انها
ما فهمت مراده من قوله اعتدي وسألته لها عنه فلا يوجب ان لا يكون له معنى مع جعل الشارع معناه الطلاق ويكون ذلك كقولها لو قيل قوله انت طالق
لقولها عن اي شيء طالق عن وثاق الجلوس في البيت او وثاق النكاح او غير ذلك وايضا فقد ورد في رواية محمد بن مسلم اعتدي يريد بذلك
الطلاق صريح في انه كناية من حيث انه قيد وقوع الطلاق بارادة الطلاق ولم يقيد ذلك في قوله انت طالق لانه لفظ صريح وهذا شأن الكنايات
عند من يوقع بها الطلاق فانه يشترط فيها النية دون الصريح ولا يبعد انه يمكن حمله على التقية حيث انه مذهب جميع العامة لان في الخبر ما ينافي ذلك
وهو قوله انه لا يقع الطلاق بقوله انت حرام او بائنة او بتة او بتلة او خلية فان الطلاق يقع عند العامة بجميع ذلك مع النية فلا يمكن حمله على
التقية مع منافاة اوله لها ثم يمكن ان يقال انه حكم بوقوع الطلاق لقوله اعتدي مع النية وهو كناية فكما يدل على وقوعه ببعض من الكنايات الرجعي
او نحو معنى من قوله اعتدي مثل قوله انت مطلقة او طلقتك او من المطلقات او مسرحة او سرحتك او مفارقة او فارقتك او من المسرحات او من المفارقات
الى غير ذلك من الكنايات التي هي اوضح دلالة على الطلاق من قوله اعتدي بل قيل ان الفراق والسراح وما اشتق منهما او من الطلاق صريح لا كناية
لورودها في القرآن مرادا بها الطلاق لقوله تعالى واسرحكن سراحا جميلا او سرحوهن سراحا جميلا او تسريح باحسان او فارقوهن بمعروف
عن الله كالاول سيما وقوع الطلاق بقوله اعتدي يدل بمفهوم الموافقة على وقوعه بجميع هذه الالفاظ وما في معناها وبقية الكنايات التي
في مفهوم الموافقة بل اما مساوية لقوله اعتدي او الحقي مردودة لعدم القائل بالفصل ... فالجزم بخلية وبرية وبتة وبتلة ونحوها ... يكون قد
جميع الاخبار المعتبرة مؤيدا بعموم الآيات والاخبار الدالة على الطلاق من غير تقييد بصيغة ولا يضر مفهوم الحصر في قوله انما الطلاق ان يقول انت
طالق لوجهين احدهما ان الحصر في الصيغتين بطريق المطابقة وفي غيرهما بطريق الالتزام فلا منافاة والثاني امكان حمله على مجرد التأكيد
قوله في رواية الحلبي ان يقول لها ... من غير ارادة الحصر ولا يرد على هذا ان حصر المبتدأ في خبره لان ذلك غير مطرد كما هو محقق في محله وقد يقع
استعمال امثال في الكلام الفصيح مجردا عن الحصر كما تقدم مثله فاخبار ولو قيل بهذا القول لكان في غاية القوة ...
قد نقل عليه انه غير مرة **قوله** ولو خيرها وقصد الطلاق فان اختارته او سكت ولو لحظة فلا حكم وان اختارت نفسها في الحال قيل
يقع الفرقة بائنة وقيل رجعية وقيل لا حكم له وعليه الاكثر اتفق علماء الاسلام ثم علماء الاصحاب على جواز تفويض الزوج امر الطلاق الى المرأة وتخييرها
في نفسها والاصل فيه ان النبي ص خير نساءه بين المقام معه وبين مفارقته لما نزل قوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك الاية والتي بعدها
واما الاصحاب فاختلفوا فذهب جماعة منهم ابن الجنيد وابن ابي عقيل والسيد المرتضى وكذا ابن بابويه الى وقوعه ... اذا اختارت نفسها
بعد تخييرها لها على الفور مع اجتماع شرائط الطلاق من الاستبراء وسماع الشاهدين ذلك وغيره وذهب الاكثر ومنهم الشيخ والمتأخرون الى عدم
وقوعه بذلك ويظهر من المحقق التردد فيه وان لم يكن ميله الى الاول لانه نسب الحكم بعدم صحته الى الاكثر كما هي عادته ووجه الطلاق اختلاف الروايات
الدالة على القولين الا ان اكثرها واوضحها سندا ما دل على الوقوع فمنها صحيحة حمران قال سمعت ابا جعفر ع يقول المخيرة تبين من ساعتها
من غير طلاق ولا ميراث بينهما لان العصمة قد بانت منه ساعة كان ذلك منها ومن الزوج وموثقة محمد بن مسلم وزرارة عن احدهما ع قال لا
خيار الا على الطهر من غير جماع بشهود ورواية زرارة ايضا عن ابي جعفر ع قال قلت له رجل خير امرأته فقال انما الخيار لهما ما داما في مجلسهما فاذا

تفرقا فلا خيار لها الحديث وحجة المانع اربع روايات بعضها ضعيف السند وبعضها من الموثق منها رواية عيص بن القسم عن الصادق ع
قال سألته عن رجل خير امرأته فاختارت نفسها بانت منه قال لا انما هذا شيء كان لرسول الله ص خاصة امر بذلك ففعل ولو اخترن
انفسهن لطلقهن وهو قول الله عز وجل قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا ومنها رواية
محمد بن مسلم قال قلت لابي عبد الله ع اني سمعت اباك يقول ان رسول الله ص خير نساءه فاخترن الله ورسوله فلم يمسكهن على الطلاق ولو
اخترن انفسهن لبن فقال ان هذا حديث كان يرويه ابي عن عائشة وما للناس والخيار انما هذا شيء خص الله به رسوله واجاب
المانعون عن الاخبار الدالة على الوقوع بحملها على التقية لموافقتها العامة والى انها اكثر واوضح سندا والعمدة لانه … وجه الاول وانه
والثاني ان فيها الصحيح والحسن والموثق وليس فيها ضعيف بخلاف اخبار المنع فان فيها الضعيف والمرسل والمجهول واما الثالث فلان نفي
البينونة في الاول اعم من نفي الوقوع لجواز وقوعه رجعيا فلا دلالة له على نفيه مطلقا فاذا احمل اخبار الوقوع على كونه رجعيا لم يتعارض على تقدير
ان يكون مكافئة فكيف بعد الظاهر راجحا واما حمل العلامة في المخ لاخبار الوقوع على ما اذا طلقت بعد التخيير فبعيد جدا لان ذلك يقتضي
كون تخييرها وكالة وهو مما لا يتوقف فيه على المجلس ولا على الفور بخلاف ما دلت عليه تلك الاخبار وهذا واضح اذا تقرر ذلك
فاعلم ان القائلين بوقوعه اختلفوا في انه هل يقع طلاقا رجعيا ام بائنا فقال ابن ابي عقيل يقع رجعيا لرواية زرارة السابقة عن ابي جعفر ع
وفي اخرها قلت اصلحك الله فان طلقت نفسها ثلاثا قبل ان يتفرقا من مجلسهما قال لا يكون اكثر من واحدة وهو احق برجعتها قبل ان تنقضي
عدتها فقد خير رسول الله ص نساءه فاخترنه فكان ذلك طلاقا فقلت له لو اخترن انفسهن لبن قال فقال ما ظنك برسول الله ص لو اخترن
انفسهن اكان يمسكهن وقيل تكون بائنة لرواية زرارة عن احدهما ع قال اذا اختارت نفسها فهي تطليقة بائنة وهو خاطب من الخطاب ورواية
يزيد الكناسي عن الباقر ع قال لا ترث المخيرة من زوجها شيئا في عدتها لان العصمة قد انقطعت فيما بينها وبين زوجها من ساعتها فلا رجعة
له عليها ولا ميراث بينهما وفصل ابن الجنيد فقال ان كان التخيير بعوض كان بائنا كالطلاق بعوض والا كان رجعيا وفيه جمع بين الاخبار ويمكن
الجمع بينها بحمل البائن على تخيير من لا عدة لها كغير المدخول بها واليائسة والرجعي على ما لها عدة رجعية لان التخيير جار مجرى الطلاق
بقي هنا امور يتوقف عليها البحث الاول مقتضى النصوص وفتوى المجوزين ان الطلاق يحصل بقولها اخترت نفسي او اخترت الفراق
او الطلاق او نحو ذلك مما يدل على ارادته وهل يكفي قولها اخترت بمجرده بقصد الطلاق وجهان من اشتماله … فان قلنا
بوقوعه صدقت في دعواها ارادة الفراق وان كذبها الزوج لان ذلك لا يعلم الا من قبلها ولو قالت اخترت الازواج فكاختيار
نفسها لانها لا تصلح للازواج الا بمفارقته ويحتمل عدم وقوعه بذلك لان الزوج من جملة الازواج فهي لا يصلح الا الواحد فهي كما لو قالت
اخترتك وفيه ان الكناية محتملة وانما يعتد بالفرض كونها لحقها او اللفظ الثاني في ارادة الفراق الثاني مقتضى الروايات اشتراط
وقوع الاختيار من المرأة في المجلس وعبر عنها ابن ابي عقيل فقال والخيار عند آل الرسول ع ان يخير الرجل امرأته ويجعل امرها
اليها في ان تختار نفسها او تختاره بشهادة شاهدين في قبل عدتها فان اختارت نفسها في المجلس فهي تطليقة واحدة ومقتضى كلامه
انه لا فرق بين طول المجلس وقصره ولا بين تخلل كلام اجنبي بين التخيير والاختيار وعدمه ويحتمل بناؤه على … بمنزلة التمليك لم يكن
العبرة بالمجلس بل بالمفارقة وان جعل بمنزلة التوكيل لم يكن المجلس ايضا معتبرا بل يجوز مع التراخي ولكن مقتضى الروايات الحكم برعاية المجلس
فيراعى ويمكن ان يجعل المجلس كناية عن اتصال قولها بتخييره فيعتبر الاتصال العرفي والمجلس كناية عنه ويؤيده صحيح ابن الجنيد وقال اذا
اراد الرجل ان يخير امرأته اعتزلها شهرا وكان على طهر من غير جماع في مثل الحال التي لو اراد ان يطلقها فيه طلقها ثم خيرها فقال لها قد
خيرتك وقد جعلت امرك اليك ويجب ان يكون ذلك بشهادة فان اختارت نفسها من غير ان يتشاغل بحديث من قول او فعل كان يمكنها
الا يفعله صح اختيارها وان اختارت بعد فعل ذلك لم يكن اختيارها ماضيا وهذا مبني على انه بمنزلة التمليك فيعتبر فيه اتصال الايجاب

بالقبول

بالقبول ويمكن الجمع بجعل المجلس غير قادح في الاتصال المعتبر كما لا يقدح الفصل القليل والتنفس والسعال وقد تقدم في الخلع ان
الفصل بما يكون من متعلقات العقد لا يقدح وانه في كونه اكتفى بوقوع القبول في المجلس ذكره هاهنا بحث الثالث موضع الخلاف
ما لو جعل التخيير على الوجه الذي دل عليه بلفظه بان يريد منها ان تختار بلفظها وما ادى معناه اما لو كان مراده من التخيير توكيلها
في الطلاق ان شاءت كان ذلك جائزا بغير خلاف عند من جوز وكالة المرأة فيه فلم يشترط المقارنة بين الايجاب والقبول كغيره من الوكالات
وكان فرضها ايقاعه بلفظ الطلاق المعهود وما اراده والعامة لم يفرقوا بين قوله اختاري نفسك وبين قوله طلقي نفسك فانه تمليك
للطلاق او توكيل فيه وانه يتأدى باختيارها الفراق بلفظ الطلاق او بلفظ الاختيار وفيما ادى معناها بناء على ان جميع ذلك كناية عن
الطلاق او طلاق صريح وانه لا يقع بالامرين الرابع يشترط في هذا التخيير ما يشترط في الطلاق من استبراء المرأة وسماع شاهدين لفظهما
ذلك وهل يكفي سماعهما لفظها خاصة او يعتبر سماعهما لفظهما معا ظاهر الرواية والفتوى الاول وان الفراق يقع بمجموع الامرين فيعتبر سماعهما
من الشاهدين وتنزلهما منزلة الخلع حيث يقع البذل من جانبها والطلاق من جانبه وان اختلفا في كون الطلاق هنا من جانبها ويحتمل الاكتفاء بسماع
اختيارها لان الفراق انما يحصل به ولهذا لو رده او اختاره لم يقع فيكون ذلك بمنزلة تفويض الطلاق اليها فلا يشترط الا سماع ما دل عليه
الطلاق لا سماع ما هو بمنزلة الوكالة فيه الخامس يجوز له الرجوع في التخيير ما لم يختر لكونه هو الظاهر من رواية زرارة انما الخيار لهما ما داما في
المجلس وما لو لم يكن تمليكا فالرجوع فيه قبل القبول جائز وان كان توكيلا فكذلك بطريق اولى ومقتضى قوله ان الخيار لهما ما داما في المجلس جواز فسخه
لكل منهما في المجلس ان تم التخيير من كل منهما وهو ليكل من جانبها مما اذا اختارت الطلاق منه ومن جانبه لو كان بائنا الا ان الامر فيه سهل
لامكان تخصيصه بالرجعي وهذا يؤيد كون المجلس كناية عن زمان الايجاب والقبول اعني تخييره لها واختيارها فاذا انقضى فلا تعذر انقضى
المجلس الذي هو عبارة عنه فليس لها الاختيار وهو واضح السادس قال ابن الجنيد لو جعل الاختيار الى وقت بعينه فاختارت قبله جاز اختيارها
وان اختارت بعده لم يجز وهذا القول يتحمل على انه اراد اتصال اختيارها بقوله فلا يناسب توقيته بمدة يسيرة عن ذلك الا ان يختلف … قرينة
بمدة يسيرة لا ينافيه بحيث يمكن فيه فرض وقوع اختيارها او بعضه خارج الوقت المحدود مع مراعاة الاتصال ولا يتم من مختلف ثم من جعله توكيلا
جوز توقيته بمدة مخصوصة ومنع من اختيارها بعدها كما لو وكلها في الطلاق في وقت معين ومن جوز تراخي جوابها الى انقضاء المدة بطلان ما اذا جعل
تمليكا **قوله** ولو قيل هل طلقت فلانة فقال نعم وقع الطلاق المراد انه يقع انشاء كما نبه عليه سابقا وبهذا صرح الشيخ في النهاية ولما عدم
المستند رواية السكوني عن الصادق والباقر عن علي ع في الرجل يقال له طلقت امرأتك فيقول نعم فقال قد طلقها حينئذ ولان قوله نعم صريح في اعادة
السؤال على سبيل الانشاء والصريح في الصريح صريح ولان نعم في الجواب تابع للفظ السؤال فاذا كان صريحا كان الجواب صريحا فيكون السؤال صريحا فيه
ولهذا اذا قيل لزيد في ذمتك مال فقال نعم كان اقرارا وحكم عليه به ويحل بضعف السند وبانه لا يلزم من تضمن نعم مقتضى السؤال ان يكون
بمنزلة لفظه ولان الاصل ممنوع على ما تقرر فانه لو قيل طلقت فلانة لا يقع عند الجماعة فكذا ما دل عليه ولان صحته كما يقتضي صحة سائر العقود
وهم لا يقولون به وانما خص الطلاق بالرواية لان لا مما يطلق في الجواب ومن ثم لم يجيزوا البيع والنكاح ونحوهما بذلك والرواية ضعيفة فالقول
بالمنع في الجميع اوضح وان جوزنا وقوعه بقوله طلقت فلانة للفرق بين الملفوظ والمقدر في جميع العقود والايقاعات واختاره … وغيره المنع بريد
البزنطي في جامعه عن محمد بن سماعة عن محمد بن مسلم عن الباقر ع في رجل قال لامرأته انت حرام او بائنة او بتة او خلية او برية فقال هذا
ليس بشيء انما الطلاق ان يقول لها في قبل عدتها قبل ان يجامعها انت طالق ويشهد على ذلك رجلين عدلين وهذه الرواية اوضح ولا … تخصيص
انت طالق من بين الصيغ المتنازع في وقوعه بها وهي شاملة من اضافة ما تقدم في رواية محمد بن مسلم ايضا او يحمل لها العدة ولو صحت لكان
اجود في الدلالة على نفي تلك الاقوال مع ان راوي الخبر هو محمد بن مسلم وروى الزيادة وهي قوله او اعتدي واعلم انه حيث لا نحكم بوقوع الطلاق
انشاء لا يوجد اقرارا اذا علمنا انه لم يقع منه من قبل اما مع الشك فيحكم بكونه اقرارا الا ان ذلك خارج من موضع النزاع والملاك ابن ادريس … كونه اقرارا

بطلاق شرعي وقيل لا العلامة تعتمد الاقرار فيقبل منه ويدين بنيته ولا اشكال مع القصد انما الكلام مع الجهل بحاله والوجه ما قلناه من
الحكم بكونه اقرارا الا مع العلم بانتفاء سابق ويحتمل في ذلك الى القرائن المفيدة بكونه يريد الانشاء او الاقرار وحيث يحكم عليه بالاقرار ثم
لم يعلم انشاؤه ولم يدل دليل على نفي الاقرار فادعى ارادة الانشاء بذلك فالاجود قبول قوله **قوله** ولو قيل هل فارقت امرأتك او خليت او ابنت
فقال نعم لم يكن شيئا وذلك كان نعم فانها ان يفيد بصل ما ذكر في لفظ السؤال انشاء وذلك غير كاف في انشاء الطلاق لو صرح به لانه كناية
من الطلاق ولم يقل بوقوعه بكناية الايقاع بلفظة يدل عليه خاصة ويأتي عند القائل بوقوعه بالكناية مطلقا مع صحة النية بجعله هنا مع نيته الانشاء
ثم مقام طلقت **قوله** ويشترط لصيغته تجريدها عن الشرط والصفة في قول مشهور ولم اقف فيه على مخالف هنا نبه بقوله على قول مشهور على
ضعف مسئلة فانه ليس عليه نص وانما اورده واعليه اوليث ظاهر لم ان النكاح امر ثابت متحقق فلا يزول الا بسبب متحقق ووقوعه مع الشرط
مشكوك فيه وقولهم انه مع عدم الشرط اجماعي ولا دليل على صحته بالشرط وغير ذلك فان هذا الحكم يدفع بعموم الادلة الدالة على ثبوت حكم الطلاق حيث
يقع اعم من كونه منجزا او معلقا على شرط وقول المصنف لم اقف فيه على مخالف يجزم بدعوى الاجماع عليه فان عدم الوقوف على المخالف لا يكفي في تحقق
الاجماع الذي يعتبرونه من حيث دخول المعصوم مع جملة اقوالهم لجواز ان يكون هناك قائل بوقوعه كما لم يقف المصنف اصلا ولكن من الصحابة
في الذي عاهدوا شيئا ان الظهار يقع معلقة على الشرط ويعتبر معلقة وذلك يؤذن بجواز مثل هذه الاحكام التعليق في الجملة
في وقوع الايلاء معلقا ومن جوزه كالشيخ احتج عليه بعموم القرآن الدال على وقوعه من غير تفصيل السالم عن المعارض وهذا الدليل وارد
هنا وعموم المؤمنون عند شروطهم يتناول الجميع وفي تعليقه حكمة لا تحصل بالمنجز فان المرأة قد تخالف الرجل في بعض مقاصده فيفعل ما يكرهه ويمتنع
عما يرغب فيه ويكره الرجل طلاقها من حيث انه ابغض المباحات الى الله تعالى ومن حيث انه يرجو موافقتها فيحتاج الى تعليق الطلاق بفعل ما تكرهه
او ترك ما يريد فاما ان يمتنع ويفعل فيحصل غرضها ويخالف فتكون هي المختارة للطلاق وقد تقدم في خبر من علق طلاق امرأته على تزويجها
البتة فاجاب بانه لا طلاق قبل النكاح ولم يجب بان الطلاق المعلق على شرط باطل والمراد بالشرط المعلق عليه ما يحتمل وقوعه وعدمه كقدوم
زيد وبالصفة ما لابد من وقوعه عادة كطلوع الشمس **قوله** ولو فسر الطلقة باثنتين او ثلث قيل يبطل الطلاق وقيل يقع واحدة بقوله طالق
ويلغو التفسير وهو اشهر الروايتين اتفق الاصحاب على ان الطلاق بالثلاث بلفظ واحد كانت طالق ثلثا لا يقع مجموعه لانه يشترط لوقوع الثالثة
تخلل الرجعة ولكن اختلفوا في انه هل يقع بالطلاق اصلا او يقع شيء واحد ويلغو الزائد فذهب الاكثر منهم الشيخ وتلميذه القاضي والمرتضى في احد
قوليه وابن ادريس والمصنف وباقي المتأخرين الى الثاني لوجود المقتضي وعدم صلاحية التفسير للمانعية مع انفصاله فان قصده الطلاق بقوله انت طالق
موجود في الثلث ضرورة تركبها منها ومن وصفين والتنافي بين الكل والجزء منتف ولان الواحدة يحصل بقوله انت طالق وقوله ثلثا هو
الملغي لفقد شرط صحة الزايد من الواحدة وهو الرجعة ويدل عليه مع ذلك روايات كثيرة منها صحيحة جميل بن دراج عن احدهما انه سئل عن الذي
يطلق في حال طهر في مجلس ثلثا قال هي واحدة وصحيحة الحلبي عن ابن حنظلة عن ابي عبد الله قال الطلاق ثلثا في غير عدة ان كانت على طهر
فواحدة وان لم يكن على طهر فليس بشيء وفي معناها اخبار كثيرة وذهب المرتضى في القول الاخر وابن ابي عقيل وابن حمزة الى الاول لصحيحة ابي بصير
عن الصادق قال من طلق ثلثا في مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله رد الى كتاب الله واجيب بالقول بموجبها فانا نقول ان الثلث
ليس بشيء وهو لا ينافي وقوع الواحدة فانها امر اخر غير الثلث وحملها الشيخ على الوقوع في الحيض بقرينة ذكر طلاق ابن عمر وانه كان طلق
امرأته في الحيض ويؤيده صحيحة الحلبي عن الصادق قال من طلق امرأته ثلثا في مجلس وهي حائض فليس بشيء وقد رد رسول الله صلى الله عليه وآله طلاق ابن
عمر اذ طلق امرأته ثلثا وهي حائض والمطلق يحمل على المقيد واحتجوا ايضا بان المقصود غير واقع والصالح للوقوع غير مقصود ولا متغير مريد
للواحدة المقيدة بقيد الوحدة واجيب عنه بان قصد الثلث يستلزم قصد كل واحدة واورد شيخنا الشهيد على الاستدلال بالروايات
الاول ان السؤال عمن طلق ثلثا في مجلس وهو اعم من ان يكون بلفظ الثلث او بلفظ يكرر لعله مرة والثاني لا نزاع فيه فلم قلتم انه غير مراد ويتعلق

علم

علم تعيينه لانه اراده بكونه اعم من كل واحد والعام لا يستلزم الخاص وجوابه ان الاستدلال بعمومه الشامل للقسمين فان من يمنع فيما اذا
من طلق ثلثا مرسلة وبالثلاثة المتوالية يحكم على هذا العام بوقوع واحدة فيتناول بعمومه موضع النزاع كما هو شأن كل عام وعدم استلزام
العام امرا خاصا من كلا الحكم على العام الحكم على كل واحد من افراده واعلم انه قد وردت اخبار كثيرة بوقوع الثلث بكلمة واحدة كما يذهب
اليه العامة وفي طريقها ضعف فلذا اعرض عنها الاصحاب وروى ابن ابي عمير عن ايوب الخزاز قال كنت عند ابي عبد الله فجاء رجل فسأله
فقال رجل طلق امرأته ثلثا فقال بانت منه قال فذهب ثم جاء رجل اخر من اصحابنا فقال رجل طلق امرأته ثلثا فقال تطليقة وجاء آخر
فقال رجل طلق امرأته ثلثا فقال ليس بشيء ثم نظر الي فقال هو ما ترى قال قلت كيف هذا قال هذا يرى ان من طلق امرأته ثلثا حرمت
عليه وانا ارى ان من طلق امرأته على السنة ثلثا فقد بانت منه ورجل طلق امرأته ثلثا وهي على طهر فانما هي واحدة ورجل طلق امرأته على غير
طهر فليس بشيء وهذا الخبر اشارة الى الجمع بين الاخبار السابقة **قوله** ولو كان المطلق مخالفا يعتقد الثلث لزمته هكذا وردت النصوص
عن ائمة الهدى ونقل بعضها وروى ابراهيم بن محمد الهمداني قال كتبت الى ابي جعفر الثاني مع بعض اصحابنا فاتاني الجواب بخطه فهمت ما ذكرت
من امر ابنتك وزوجها فاصلح الله لك ما تحب صلاحه فاما ما ذكرت من حنثه بطلاقها غير مرة فانظر يرحمك الله فان كان ممن يتولانا ويقول بقولنا
فلا طلاق عليه لانه لم يأت امرا جهله فان كان ممن لا يتولانا ولا يقول بقولنا فاختلعها منه فانه انما نوى الفراق بعينه وروى علي بن ابي حمزة
انه سأل ابا الحسن عن المطلقة على غير السنة ايتزوجها الرجل فقال الزموهم من ذلك ما الزموه انفسهم وتزوجوهن فلا بأس بذلك وروى
عبد الاعلى عن ابي عبد الله قال سألته عن الرجل يطلق امرأته ثلثا قال ان كان مستخفا بالطلاق الزمته ذلك وغير ذلك من الاخبار ولا
فرق في الحكم على المخالف بوقوع ما يعتقده من الطلاق بين الثلث وغيرها مما لا يجتمع شرائطه عندنا ويقع عندهم كتعليقه على الشرط ووقوعه
بغير اشهاد ووقع الحيض وباليمين وبالكناية مع النية وغير ذلك من الاحكام التي يلزمها **قوله** ولو قال انت
طالق للسنة او كان طاهرا او كذا لو قال للبدعة ولو قيل لا يقع كان حسنا لان البدعة لا يقع عندنا والاخر غير مراد لما كان الطلاق
البدعي لا يقع عندنا كان تقييد الطلاق به في قوة التقييد بالطلاق الفاسد فقال انت طالق طلاقا باطلا فاختار الشيخ في المبسوط وقوع الطلاق
بقوله انت طالق ويلغو الضميمة والوجه ما اختاره المصنف من البطلان لان هذا اللفظ مصرح بانه لا يريد بطلاقه الا الباطل فلا يكون
الطلاق المجرد عن الضميمة مرادا ولا المراد واقعا فيبطل ومثله القول في كل ضميمة منافية للصحة متصل باللفظ كقوله طالقا محرما او فاسدا
ونحو ذلك وهو اختيار الشيخ في موضع اخر من المبسوط والفرق بين قوله للبدعة وقوله ثلثا مع اشتراكهما في البدعة ان البدعية في الثلث
لاحقة بالجملة لا لكل واحد من افرادها ومن ثم حكمنا بعدم وقوع الثلث البدعية والغينا الواحدة لانها ليست بدعية بخلاف انت طالق
للبدعة فان الحكم هنا على طلقة واحدة موصوفة بالبطلان ولم يبق للصحة محل والعامة لما حكموا بصحة الطلاق البدعي مع الاثم لم يكن هذه
الضميمة عندهم منافية للصحة فيقع صحيحا معتدا بها فان كانت المرأة على حال يكون طلاقها بدعيا كما لو كانت حائضا وقع الطلاق في الحال
والا توقف على انقضائها ولا يضر التعليق عندهم وينبغي تقييد الطلاق هنا بما يكون المطلق عالما بالحكم فلو لم يكن عالما ببطلان الطلاق
البدعي لم يبطل هنا بل يحتمل ان اراد به المنجز وقع في الحال وان اراد المعلق على وصف البدعية بطل هنا لان المعلق لا يشترط في الحكم ببطلانه
العلم به بخلاف وصف البدعية **قوله** اذا قال انت طالق في هذه الساعة ان كان الطلاق يقع بك قال الشيخ لا يقع لتعليقه على الشرط
وهو حق ان كان المطلق لا يعلم اما لو كان يعلمها بالوصف الذي يقع معه الطلاق ينبغي القول بالصحة لان ذلك ليس بشرط بل اشبه بالوصف
وان كان بلفظ الشرط وهذا البطلان الذي حكم به الشيخ انكره المحقق الشرط فان الاصحاب لم يحكموا ببطلان الطلاق المعلق على الشرط
كل ما كان مشتملا عليه ولا شبهة فان قوله ان كان الطلاق يقع بك شرط الصحة فيدخل في العموم ودعوى الممنوعة بان التعليق على الشرط
ما يدل من حيث اشتماله بل من حيث عدم تنجيزه وايقاعه في الحال والتنجيز كما ينافيه مطلق الشرط بل الشرط الذي لا يعلم وقوعه حال الطلاق

فاذا علم انها حال الطلاق جامعة لشرايط صحته من الخلو عن الحيض وكونها في طهر لم يقربها فيه فقد علم بصلاحيتها لوقوع الطلاق بها فاذا
علق به على وقوعه بها فقد علقه على امر يعلم حصوله حال الطلاق فلم ينافى ذلك بتحقيقه بخلاف ما لو جهل حالها وكل القول في كل شرط
يعلم وقوعه حالته كقوله ان كان يوم الجمعة فانت طالق وهو عالم بانه الجمعة فان الطلاق يقع لان الشرط في قوة الوصف وكانه قال
انت طالق في هذا الوقت الذي يقع الطلاق فيه بك وقوله ان كان يوم الجمعة في قوة انت طالق في هذا اليوم الذي يقع الطلاق فيه
وذلك غير مناف له **قوله** ولو قال انت طالق احسن الطلاق او اجمله او احسنه او اقبحه وقع ولم يبطل الضمايم وكذا لو قال ملاه مكة وملاه الدنيا
وجه عدم قدح الضمايم انها غير منافية لان وصف الطلاق الصحيح بالعدل والكمال والحسن والقبح امر اعتباري فقد يعتبر المطلق كون الفراق
مصلحة تامة له ومخلصا له وغير ذلك فيصفه بصفات الكمال ومن العدل والحسن وغيرهما بالنسبة الى حاله وقد يصفه بصفات القبح
بالنسبة اليها وقد يصفه بجميع الشرايط المعتبرة فيه على وجه كامل بالاكملية او عدم اخلال شيء منها او عدم منافرتها او منافرة اهلها او
بواسطة تمامية شرائطه فيصفه بالاحسنية ويمكن كذلك ان يصفه بالاقبحية من حيث اشتماله على شبهة او بما معناه او يمنع ذلك من الاثبات
التي لا ينافي صحته فتم الطلاق بقوله انت طالق ولا يضر الضمايم والعامة نزلوا اوصاف الحسن على طلاق السنة واوصاف القبح على طلاق البدعة
وجعلوه كما لو قال انت طالق للسنة او البدعة فيقع فيهما ولكن يتوقف على تحقق الصفة لان الطلاق وقت ايقاعه وهمهان معلقا على حصول
الوصف ولو فسر بخلاف ذلك قبل ولو قال ملاه مكة او الدنيا او البيت او الصحراء فان ذلك كله يقع على وجه المبالغة والتجوز في تفخيم شانه
وان كان الطلاق ليس بجسم يشغل المكان وعلاه فلا يكون منافيا وقد يتطلع في هذا الاخير المنافاة لانه وصف الطلاق بوصف لا يمكن حلوه
بالطلاق لانه لا يقبله فيكون وصفا منافيا لصحته كقوله طلاقا اثما او بدعيا ويضعف بالفرق بين الوصف المبطل والوصف الجامع لعرفيا
على وجه المبالغة فانه مجاز وذلك غير قادح في اصله **قوله** ولو قال لرضا فلان فان عنى الشرط بطل وان عنى الغرض لم يبطل وكذا لو قال
ان دخلت الدار بكسر الهمزة لم يقع وان فتحها صح وان عرف الفرق فصله اذا قال انت طالق لرضا فلان فظاهره التعليل برضاه اي انت
طالق لاجل كونه رضا فلان ومع ذلك يحتمل ان يكون شرطا اي ان رضي فان قصد الاول وقع الطلاق لانه منجز غايته ان الباعث على رضى فلان
فلا يقدح الصيغة اذ لا بد من باعث عليه من رضى فلان وغيره وصحيحة البواعث غير نافية له وان قصد التعليق لم يقع بناء على بطلان التعليق
على الشرط ولا اشكال فيهما مع القصد اما اذا لم يعلم ما قصد فيحمل على ايهما وجهان من ظهوره في الغرض فيحمل عليه ومن الشك في وقوعه بشرط
لاحتمال الصيغة الامرين فلا يقع والاول اجود ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق بكسر الهمزة من ان لم يقع لانه صريح في التعليق على شرط
وان فتحها صح لانه يكون تعليلا بتقدير اللام وان المصدرية هي وما بعدها في معنى مصدر هو الدخول والمعنى لدخولك الدار كما في قوله تعالى
وان ذا مال وبنين ولا فرق في ذلك بين كونه عالما بالعربية وغيره وكان جاهلا ولا عرفا الفرق بين الامرين وقصده ولو لم يعرف فيحمله على ايهما وجهان
والاظهر هنا التعليق لان الظاهر منه انه لا يفرق بين ان وان ولو كان عارفا واشتبه قصده فالامران محتملان **قوله** ولو قال
انا منك طالق لم يصح لانه ليس محلا للطلاق الظاهر من دليل الكتاب والسنة ان المراة محل النكاح والطلاق قال تعالى واذا طلقتم النساء
وان طلقتموهن والمطلقات يتربصن فيعتبر في صحة الطلاق تعليقه بمحله فلو قال انا منك طالق لم يقع لانه نص الطلاق بغير محله في
العرف اليه والعامة في ذلك خلاف فمنهم من وافقنا على ذلك ومنهم من جعله كناية فيقع بيوع نيته ووجهوه بان النكاح يقوم بالزوجين
ومن به قوام النكاح يجوز اضافة الطلاق اليه من ما لك الرجعة وبان الزوج محل النكاح كالزوجة وبانه معتو عليه في حقها ويضعف بانه
لو كان كذلك لم يفتقر اضافة الطلاق اليها الى النية كاضافة الطلاق اليها وبانها لا يتحقق من يدون زوجها وما قدر شيئا وانما اللحقة الزوج
قوله ولو قال انت طالق نصف طلقة او ربع طلقة او سدس طلقة لم يقصد الطلاق وجه عدم الوقوع ما اشار اليه المصنف من ان الطلاق
لا يقع الا اذا كان تاما فاذا اضاف حصل بعضه سواء كان معينا كنصف طلقة او مبهما كجزء وسهم منها لم يقع لانه لم يقصد الطلقة التي هي اقل ما يقع

ويحمل

و يحمل بها البينونة وخالف في ذلك العامة فحكموا بوقوعه بجميع الاجزاء ويكون المراد واحدة اما بالغاء الصيغة او بطريق السراية الى الباقي
ويضعف الاول بان الصيغة انما يلغى اذا لم يكن منافيه وارادة البعض ينافي الحمل على الكل والسراية بحكمه **قوله** ولو قال انت طالق ثم قال
اردت ان اقول طاهرا قبل منه ظاهرا ودين فيما بينه وبين الله وجه القبول كون اللفظ ذلك محتملا لتقارب حروف الكلمتين والتفات الكلام
فيه والمرجع الى قصده ولا يعلم الا من قبله فيرجع اليه فيقبل ويدين فيما بينه وبين الله بمعنى انه لا يحل له فيما بينه وبين الله ثم الامر صادقا وان كان في
نفس الامر كذلك منه ثم ان وافقته المراة او سكت فالامر عليه ولو كذبته توقف تقديم قوله على اليمين **قوله** ولو قال يدك طالق او رجلك طالق
لم يقع وكذا لو قال راسك او صدرك او وجهك وكذا لو قال ثلثك او نصفك او ثلثاك لانه محل ترك الطلاق ذات الزوج واللفظ المطلق لها ان
او هذه او زوجتي او فلانة او ما شاكل ذلك واما الاجزاء فقد الاصحاب الاتفاق على انه لا يقع بتعليقه بها سواء كانت معينة كيدها ورجلها
وراسها ام مبهمة كبعضها وظاهرهم عدم الفرق بين الجزء الذي يعبر به عن الجملة كالراس وغيره ولم يذكر الحكم ما اذا علق بجملة البدن كقوله بدنك
وجسدك وشخصك ونحو ذلك مع انهم ذكروا خلافا في وقوع العتق بذلك بناء على ان المفهوم عرفا هو الذات وان كان الصحيح العقل المحكم الوقوع هنا
ان يكون كذلك والعامة اطبقوا على وقوعه معلقا بجميع الاجزاء كما يقع العتق كذلك ثم نزلها الجزء كما يسرى العتق اليه بالقول الجامع المشترك بينهما في زوال الملك
بالصريح والكناية والمعونة بيده بالامثلة على خلافهم **قوله** ولو قال انت طالق قبل طلقة او بعدها او معها لم يكن شيء سواء كانت مدخولا بها او لم يكن
ولو قيل يقع طلقة واحدة بقوله انت طالق مع طلقة او بعدها او عليها ولا يقع لو قال قبلها طلقة او بعد طلقة كان حسنا وجه البطلان في الجميع
انه لم يقصد الطلاق منجزا وانما قصد طلاقا موصوفا بكونه قبل او بعد او مع طلاق اخر فلا يقع الموصوف لعدم صحة التعلق بالطلاق الاخر
من محال الزوجة وغير الموصوف بذلك وهو الطلقة الواحدة غير مقصودة لان الكلام جملة واحدة والاقوى ما اشار اليه المصنف من التفصيل وهو انه
مع قوله قبل طلقة او بعدها او معها او عليها او لا يكلام مع قوله قبلها او بعد طلقة اما الاول فلان القصد الى الاثنين يقتضي القصد الى الاول
فاذا بطلت الثانية لفقد الشرط بقي الاول لعدم المقتضي له اذ ليس الا توهم كونه لم يقصد الا الطلاق الموصوف بذلك وهو توهم بل هو قاصد الى كل
واحد منهما فيقع الواحدة بقوله انت طالق ويلغو الضميمة كما لو قال انت طالق ثلثا او اثنتين واما البطلان في الثاني فلانه شرط في الطلقة
الملفوظ كونها او اخرة بعد طلقة او ان يكون قبلها طلقة فلم يقع ذلك لانه تعلق الطلاق الملفوظ على امر لم يقع ولانه على قصد طلاقا باطلا
لان الطلاق المسبوق بطلاق هو طلاق المطلقة من غير رجعة وهو باطل بخلاف شرط ان يكون بعده او معه فان الطلاق الواحد لا مانع منه والثاني لغو
من المنضم اليه ونبه بقوله سواء كان مدخولا بها او لم يكن على خلاف العامة حيث حكموا بوقوع واحدة منه ووقوع الاثنين وان كان مدخولا بها
لان غير المدخول بها تبين بالواحدة ولا يقبل الطلقة الاخرى سواء كانت هي المتوجهة او المنضمة بخلاف المدخول بها فانها يقبل العدة معه
قوله ولو قال انت طالق نصفي طلقتين او ثلث طلقتين قال الشيخ رحمه الله لا يقع ولو قيل يقع بقوله انت طالق ويلغو الضمايم اذ ليست واحدة للفصل
كان حسنا وكذا لو قال نصف طلقتين وجه ما اختاره الشيخ من عدم الوقوع مع تجزيته ان الطلاق امر واحد لا يقبل التجزئة فاذا اتلفظ بطلاق
مجزي انما قصد الى طلاق غير صحيح فيكون الضميمة منافية كما لو قال نصف طلقة وقول المصنف رحمه الله انه يقع بقوله انت طالق ويلغو الضمايم انما يتم اذا كانت
الضميمة غير منافية اما المنافية المعينة فقد دل على بطلان الطلاق بها غير مرة فكانه بناء على ان الثاني منحصر ان نصفي الطلقتين وثلث الثلاث
طلقة في معنى الطلقة واحدة فكانه لا يحتمل المنافية لكن لا يخلو من اشكال بما ذكرناه من عدم قبول الطلاق لذلك وهذا بخلاف ما لو قال نصف
طلقتين فانه لا يقع وان قال بوقوعه بقوله نصفي الطلقتين لان نصفي الواحدة عبارة عن تمامية بخلاف نصف الاثنين فانه اعم من كونها واحدة او نصف
كل واحدة منهما فلا يكون اللفظ دالا على ارادة الطلقة كاملة ولو قيل بوقوعه ايضا مطلقا بما ذكره المصنف في الاول بتمام اللفظ بقوله انت طالق
ويلغو الضميمة اذ ليست واحدة للفصل امكن ووجه انها انما يرجع القصد الى الطلاق الكامل مع ارادة نصف كل واحدة من الاثنين انما
مع صلاحيته لذلك والحمل عليه اولا وان كان يجب التحقيق لانا نعلم ان الثانية مع قوله باشد لو قال انت طالق نصف طلقة يقع واحدة ان قلنا

في انه اذا قيل نصف طلقتين هل يقع واحدة او اثنتين نظرا الى ما ذكرناه من ان نصف الاثنتين من حيث انه واحدة وفي الحقيقة نصف كل
واحدة فيكون بمنزلة ما لو قال نصف طلقة ونصف طلقة فانه يقع اثنتان **قوله** قال الشيخ ره اذا قال لاربع اوقعت بينكن اربع
طلقات وقع بكل واحدة طلقة وفيه اشكال لان المراد الصيغة المشروطة وجه ما ذهب اليه الشيخ ان ايقاع اربع طلقات عليهن يقتضي
ان يكون قد اوقع على كل واحدة طلقة وقد وقع ذلك بصيغة الماضي الدالة على الانشاء كما ذكر في النكاح وغيره فيقع ولكن فيه عدول
عن الصيغة المشروطة وهي قوله طالق والشيخ وان لم يلزم الصيغة الا انه اوقف معها في مواضع كما عرفته فيما سلف والاصل في هذا ان الشيخ
في المبسوط تبع الشافعية في فروعهم ومن جملتها انه لو قال لاربع اوقعت بينكن طلقة قالوا يقع بكل واحدة طلقة لان لكل واحدة بعضها منها
ربع ويسري الى الباقي وهم لا يلتزمون في الطلاق الفاظا خاصة وقالوا لو قال اوقعت بينكن اربع طلقات وقع لكل واحدة واحدة ايضا لانه
يكون قد اوقع لكل واحدة طلاقا فلما تبعهم الشيخ على هذا القسم نظرا الى ان المعتبر عندنا وقوع طلقة تامة وافقهم في الاول وبقي
الكلام معه من حيث الصيغة الخاصة وقد وافقهم في تجويزه الطلاق بقوله انت مطلقة وبقوله يا مطلقة بالنداء وبقوله نعم في جواب السؤال عن طلاقها
و غير ذلك فليكن هنا منه وان الرواية مشعرة بالدلالة والعتق بصيغة الانشاء والمصنف لما ذكره الكل من غيرها اورده على القول المتفق عليه
لزمه مثل هنا انه لو وقع ذلك على وجه الاقرار حكم بطلاق الاربع **قوله** ولو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا صحت واحدة ان نوى بالاول
الطلاق وبطل الاستثناء لما كانت الثلث المرسلة انما يقع منها واحدة عند المصنف كان قوله انت طالق ثلثا موجبا لوقوع واحدة والغاء
الباقي فاذا اعقبه بالاستثناء المستغرق يكون الاستثناء لاغيا كما في غيره من صيغ الاقارير ونحوها فيبقى الواحدة بحالها واولى منها بالصحة ما لو
قال ثلثا الا اثنتين او الا واحدة ونبه بذلك على خلاف العامة القائل بوقوع الثلث اولا الاستثناء فانهم يحكمون مع الاستثناء بصحته
مراعيا بقواعدها المشهورة فيبطلون المستغرق ويثبتون الثلث والباقي بعد الاستثناء من المستغرق كواحدة بقوله الا اثنتين او اثنتين
الا واحدة وهكذا وقول المصنف ان نوى بالاول الطلاق لا خصوصية له بهذه المسئلة لان القصد معتبر في جميع الصيغ وليس هذا من الكناية
المفتقرة الى نية زائدة كما سبق بل هي من الالفاظ الصريحة ثم لو اعتبر ما ذكره بصحة الاستثناء ان يكون متصلا مقترنا بما اول اللفظ فلو نوى
الاستثناء بعد تمام المستثنى منه لم يؤثر الاستثناء لوقوعه بعد لحوق الطلاق فيلغو **قوله** ولو قال طالق وغير طالق فان نوى الرجعة
كان انكار الطلاق رجعة وان اراد النقض حكم بالطلقة ولو قال الا طلقة الا طلقة الغى الاستثناء وحكم بالطلقة بقوله طالق لو قال انت طالق او غير طالق
فان كان الطلاق رجعيا وقصد الرجعة بقوله غير طالق وقلنا ان انكار الطلاق رجعة صح الطلاق والرجوع وان اراد النقض يبطل غيره بمنزلة الا طلاقا
كالاستثناء المستغرق فيبطل النقض ويصح الواحدة وكذا لو كان بائنا او لم نقل ان انكار الطلاق يفيد الرجعة وسياق الكلام فيه ولو قال طلقة
الا طلقة فهو استثناء مستغرق فيبطل الاستثناء الاستغراقه ويقع الطلقة بغير اشكال اذ لا فرق في بطلان الاستثناء المستغرق بين تعدد
افراد المستثنى منه واتحادها **قوله** ولو قال زينب طالق ثم قال اردت عمرة وهما زوجتان قبل وجه القبول مع كونه رجوعا عما يثبت له
من الحكم بطلاق زينب ان المرجع في تعيين المطلقة الى قصده والاسم كاشف عنه والغلط فيه ممكن ولا يعلم الا من قبله فيقبل كان سبق
من اسم الى اخر واقع كثيرا كما هو الغلط في الانتقال من لفظ الى اخر يقاربه فهو ذكر طاهر وطالق ونحوهما وقيل لكونهما زوجتين الخبر
عما اراده وقصدا اجنبية وغلط في تسميته وجب ان لا يقبل لان ذلك خلاف الظاهر فان الاصل في الطلاق ان يوقع بالزوجة او يحمل بها
فدعواه ارادة الاجنبية غير مسموعة **قوله** ولو قال زينب طالق بل عمرة طلقتا جميعا لان كل واحدة منهما مقصودة في وقت اللفظ باحدهما
اشكال بيننا من اعتبار النطق بالصيغة فيصح الحكم بطلاقهما ووقوع صيغة تامة في المعطوف عليها والاخرى معطوفة عليها والاخرى فيقتضي
اشتراكهما في الحكم المذكور بمقتضى العطف شامل لحكم المعطوف عليه فيكون الصيغة في قوة الحكم المذكورة والمقصود استشكال ذلك
من حيث ان المعتبر في الطلاق النطق بالصيغة تامة ولا يكفي تقديرها وان اكتفي به في اثبات الحكم الذي لا يتوقف على صيغة مخصوصة بل يكفي

الا لانه

الا لانه على معناه ولا فرق في ذلك بين كون الثانية معطوفة بالواو بل لاشتراكهما في المقتضى الفساد وهو عدم تمامية الصيغة في العطف
وربما فرق بينهما وحكم بصحة المعطوفة بالواو نظرا الى ان الواو يقتضي الجمع بين المعطوف والمعطوف عليه فيكون قوله طالق في الاولى مرادا
في الثانية بخلاف المعطوف ببل لانها يفيد الاضراب عن الاولى واثباته للمعطوفة فلما ابطل حكم الطلاق في الاولى لم يكن مؤثرا في الثانية والاقوى
توقف الثانية على الصيغة التامة مطلقا ولا اختص الطلاق بالاولى ثم لو وقع ذلك على وجه الاقرار حكم بطلاقهما لانه اقر بطلاق المذكورة اولا ثم
رجع مستدركا واقر بطلاق الثانية فلا يقبل رجوعه عن الاولى ويؤاخذ بالثاني كما لو قال له علي درهم بل دينار **قوله** ولا بد من حضور
شاهدين يسمعان الانشاء سواء قال لهما اشهدا او لم يقل سماعهما التلفظ شرط في صحة الطلاق حتى لو تجرد عن الشهادة لم يقع ولو كمل
شروطه لاتفاق اجمع الاصحاب على ان الاشهاد شرط في صحة الطلاق ويدل عليه ورواه الاجماع قوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي عدل
منكم الاية وان كانت محتملة للاشهاد على الرجعة لقربها الا ان الاخبار خصصته بروي محمد بن مسلم وزرارة وغيرهما عن ابي جعفر ع
قال ان الطلاق لا يكون بغير شهود وروى ابو الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع قال من طلق بغير شهود فليس بشيء وعن محمد بن مسلم قال قدم
رجل الى امير المؤمنين ع بالكوفة فقال اني طلقت امراتي بعد ما طهرت من محيضها قبل ان اجامعها فقال امير المؤمنين ع اشهدت رجلين
ذوي عدل كما امرك الله فقال لا فقال اذهب فان طلاقك ليس بشيء والاخبار في ذلك مستفيضة والمعتبر سماع الشاهدين لانشاء
الطلاق سواء قال لهما اشهدا ام لا لان الشهادة لا يشترط في ثبوتها في نفسها الطلب من الشهود وفي حسنة ابن ابي نصر قال سالت ابا الحسن ع
عن رجل كانت له امراة طهرت من محيضها فجاء الى جماعة فقال فلانة طالق يقع عليها الطلاق ولم يقل اشهدوا قال نعم وهل يعتبر
بن يحيى في الحسنة وكما يعتبر سماعهما الانشاء اذا كان لفظا يعتبر رؤيتهما اشارة الاخرس وكتابة العاجز والغائب لعموم قوله تعالى
واشهدوا والشامل للسماع والرؤية ويعتبر المصورة بالسماع مبني على الغالب من وقوعه باللفظ **قوله** ولا يقع بشاهد واحد ولو كان
عدلا ولا بشهادة فاسقين بل لا بد من حضور شاهدين ظاهري العدالة ومن فقهائنا من اقتصر على اعتبار الاسلام فيهما والاول اظهر
لما كان الحكم بالصحة معلقا على الشاهدين العدلين كما صرحت به النصوص من الكتاب والسنة لم يكن العدل الواحد كافيا ولا الفاسقان
لفوات العدالة المعتبرة في الاول والوصف في الثاني ومحل المعتبر في العدالة هنا ظهورها بترك المعاصي والقيام بالواجبات مع الايمان
الخاص كما يعتبر في غيره من الشهادات ام يكفي الاسلام وان انتفى الايمان الخاص والعدالة بالمعنى المشهور الاشهر الاول لان الكتاب لا
اعتبار امر اخر مع الاسلام لقوله ذوي عدل منكم فان الخطاب للمسلمين فيستفاد اعتبار اسلام الشاهدين من قوله منكم ويبقى الوصف بالعدالة
زائدا لا بد من مراعاته لانه لا يتحقق بين اعتبار العلم بما ذكره من الملكة المعتبرة في الشهادة وغيرها بالجواز او لو اراد من لا يظهر فسقه او لو اراد
بين العدل والفاسق ولا يصح الحكم على المجهول بالفسق والى هذا ذهب جمع من اصحابنا منهم ابن الجنيد والشيخ فاصله وانما المشهور بين
المتاخرين منهم من اصلهم في العدالة المعتبرة في الشهادة والقول بالاكتفاء فيهما هنا بالاسلام للشيخ في نهايته وجماعة منهم القطب الراوندي
اما بناء على ان الاصل في المسلم العدالة او لخصوص رواية احمد بن محمد بن ابي نصر البزنطي الحسنة قال سالت ابا الحسن ع عن رجل طلق
امراته بعد ما غشيها بشهادة عدلين قال ليس هذا طلاقا قلت جعلت فداك كيف طلاق السنة قال يطلقها اذا طهرت من حيضها
قبل ان يغشيها بشاهدين عدلين كما قال الله تعالى في كتابه فان خالف بعد ذلك يرد الى كتاب الله فقلت له فان طلق على طهر من غير جماع
بشاهد وامراتين فقال لا يجوز شهادة النساء في الطلاق وقد يجوز شهادتهن مع غيرهن في الدم اذا حضرنه فقلت فان شهد رجلان
ناصبيان على الطلاق ايكون طلاقا فقال من ولد على الفطرة اجيزت شهادته على الطلاق بعد ان يعرف منه خير ووجه هذه الرواية واضحة
الاسناد والدلالة على الاكتفاء بشهادة المسلم في الطلاق ولا يرد ان قوله بعد ان يعرف منه خير ينافي ذلك لان الخير قد يعرف من المؤمن وغيره
ويعتبر ذكره في سياق الاثبات لا يقتضي العموم فلا ينافيه مع معرفة الخير منه الاتيان بالعموم من الشهادتين والصلوة والصيام وغيرها من اركان

الاسلام ان يعلم منه ما يخالف الاعتقاد الصحيح لعدم معرفة الخير منه مصر في الخبر مع تصديره باشتراط شهادة عدلين ثم الكفي بما
ذكر تنبيه على ان العدالة هي الاسلام فاذا انضاف الى ذلك ان لا يظهر الفسق كان اولى اذا تقرر ذلك فالمعتبر شهادة شاهدين خارجين
عن المطلق ان كان هو الزوج فواضح وان كان وكيله فلا اكتفاء عن احدهما وجهان تحققا اثنين خارجين عن المطلق ان الوكيل نائب الزوج فهو
بحكم المطلق فلا بد من اثنين خارجين عنهما وقيل ان احدهما اعني الزوج والوكيل خارج لان اللفظ لا يقوم باثنين فلو اعتبرت شهادة الاخر
ويتفرع على الشهود من اعتبار عدالة الشاهدين بحق ملكة التقوى والمروة ان المعتبر ثبوتها الظاهر الاضى الامر لا يطلع عليه الا الله تعالى
فلو اعتبر ذلك في حق غيرها لزم التكليف بما لا يطاق وح لا يقدح فسقهما في نفس الامر في صحة الطلاق مع ظهور عدالتهما ولا يترتب حكم الا
بما بلغ الظهور هذا في المطلق ومن يترتب على الطلاق حكما وهل يقدح فسقهما في نفس الامر بالنسبة اليهما حتى لا يصح لاحدهما ان يتزوج بها ام لا
نظرا الى حصول شرط الطلاق وهو العدالة الظاهرة وجهان وكذا لو علم الزوج فسقهما مع ظهور عدالتهما في الحكم بوقوع الطلاق بالنسبة اليه حتى
يسقط عنه حقوق الزوجية ويتبع اعتقاده الفاسد الوجهان والحكم بصحته فيهما لا يخلو من قوة **قوله** ولو شهد احدهما بالانشاء ثم شهد الاخر
بانشاء اخر لم يقع الطلاق اما لو شهدا بالاقرار لم يشترط الاجتماع ولو شهد احدهما بالانشاء والاخر بالاقرار لم يقبل لما كان سماع الشاهدين
شرطا في صحة الطلاق كغيره من الشروط المعتبرة فيه كان المعتبر اجتماعهما في السماع على الانشاء الواحد فلو تعدد الانشاء وسمع كل واحد شاهد لم
يقع لفقد شرط الصحة في كل منهما واولى بعدم الوقوع ما لو سمع الانشاء شاهد واحد ثم اقر به عند اخر ولم يسمع الانشاء شاهد ثم اشهد
لهما على الاقرار لان الاقرار لا يفيد عاما وقع سابقا فاذا لم يصح السابق لفقد شرطه لم يصح الاقرار هذا اذا علم اسناده الاقرار الى ما اوقعه
بغير اشهاد اما لو اطلق الاقرار به سمع وصحت الشهادة عليه وحكم بوقوعه ظاهرا لان الاطلاق منزل على الصحيح سواء شهدا على اقراره الواحد او شاهد
او شهدا على اقراره في وقتين لان صحة الاقرار لا يشترط فيها الاشهاد وانما المعتبر ثبوته شرعا وهو يحصل مع تعدده وشهادة كل واحد على كل واحد
من الاقرارين لان مؤداهما واحد كما لو اقر بغيره من الحقوق ويدل على اشتراط سماع الشاهدين انشاء الطلاق الواحد حسنة احمد بن ابي نصر قال
سالت ابا الحسن عن رجل طلق امراته على طهر من غير جماع واشهد اليوم رجلا ثم مكث خمسة ايام ثم اشهد الاخر فقال انما امران يشهدا جميعا
ولا ينافي ذلك ما رواه محمد بن اسمعيل بن بزيع في الصحيح عن الرضا قال سالته عن تفريق الشاهدين في الطلاق فقال نعم ويعتد من اول
الشاهدين وقال لا يجوز حتى يشهدا جميعا لان هذا محمول على تفريقهما في اداء الشهادة لا في تحملها جميعا ويدل قوله ويعتد من اول الشاهدين
لانه يكون قد وقع بهما فاذا اشهد اولهما بوقت كان الاخر شاهدا بذلك وان تاخر في الاداء وقوله ولا يجوز حتى يشهدا جميعا يجوز ان يريد بها
ذكرناه من الاشارة الى ان الشرط تحملهما الشهادة جميعا اي مجتمعين في وقت واحد فيكون ذلك استدراكا لما يتوهم من خلافه فلولا الطلاق
هو الاول وان يريد انه لا يثبت حتى يشهدا جميعا بوقوعه عنه لان الطلاق لا يثبت الا بشاهدين **قوله** ولا يقبل شهادة النساء في الطلاق لا منفردات
ولا منضمات الى الرجال قد تقدم من الاخبار ما يدل على ان شهادة النساء لا يقبل في الطلاق وانما يعتبر شهادة عدلين ذكرين ويدل عليه ايضا
قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فانه يدل على اعتبار ذكورية ما لا شبهة فيه ضرورة دخول الاناث بالتبعية على خلاف الاصل والاخبار قد يثبت ذلك
من الاية وحقق ذلك الخلاف في حكم النساء في الشهادة **قوله** ولو طلق ولم يشهد كان الاول لغوا ووقع حين الاشهاد اذا اتى باللفظ المعتبر في الانشاء
المراد انه اذا اتى باللفظ المعتبر في الطلاق قاصدا به الانشاء ثم قصد الاخبار لم يقع وان اتى باللفظ المعتبر في الانشاء كقوله اشهدا ان فلانة طالق
قاصدا الاشهاد لا الانشاء والمانع بين الطرفين القصد ويمكن علم الشاهدين به باخباره عنه او بالقرائن الدالة على احدهما والاصل في هذه
المسئلة صحيحة احمد بن محمد قال سالته عن الطلاق فقال على طهر وكان علي عليه السلام يقول لا طلاق الا بالشهود فقال له رجل ان طلقها ولم يشهد ثم اشهد
بعد ذلك بايام فمتى تعتد فقال من اليوم الذي اشهد فيه على الطلاق والمصنف قيد الرواية بما اذا اتى باللفظ المعتبر في الانشاء وهو قيد حسن
لان الرواية قاصرة عن افادة الحكم **قوله** وانما يقع على البدعة والسنة طلاق الحائض بعد الدخول مع حضور الزوج معها او

غيبته

غيبته دون المدة المشترطة وكذا النفساء او في طهر قربها فيه وطلاق الثلث من غير رجعة بينها والكل عندنا باطل لا يقع مع طلاق المشهور
في كلام الاصحاب وغيرهم انقسام الطلاق الى السني والبدعي والمراد بالبدعي المحرم ايقاعه نسبة الى البدعة وهو مقابل السنة النبوية ثم
وما بالسني ما يجوز بالمعنى الاعم من السنة النبوية ويعبر عنه بالشرعي سواء كان ذلك واجبا كالطلاق المولى والمظاهر فانه يؤمر بعد المدة بان
يفيء او يطلق فالطلاق واجب تخييرا او محرما كالطلاق مع الشقاق وعدم رجاء الوفاق فيما اذا لم تكن عفيفة يخاف منها افساد الفراش
او مكروها كالطلاق عند التيام الاخلاق وسلامة الحال ومعاشرة قال ابغض المباحات الى الله الطلاق ومنه ايما امرأة سالت
زوجها الطلاق من غير باس لم ترح رائحة الجنة وللتحريم اسباب ثلثة احدها الحيض مع الدخول وحضور الزوج او حكمه وكون المراة حاملا
وفي معناه النفاس وثانيها عدم استبرائها بطهر لم يقربها فيه وهذان سببان للتحريم عند جميع العلماء وثالثها طلاقها
ازيد من واحدة بغير رجعة متخللة بين الطلقات اعم من ايقاعها بلفظ واحد او متعدد وتحريم هذا النوع محقق عند اصحابنا ووافقنا ابو حنيفة
ومالك في بدعية الجمع بين الطلقات بلفظ واحد واتفق الجمهور على صحة طلاق البدعة مع الاثم واصحابنا على بطلانه الا فيما زاد على الطلقة
الواحدة فانه مع وقوعه مرتبا يقع واحدا اجماعا ومع وقوعه بلفظ واحد يقع واحدا اجماعا ومع وقوعه بلفظ واحد يقع واحدا على ما سبق
من الخلاف وحكم المصنف ببطلان الجميع يظهر في الاولين اما الاخير فالبطلان يتعلق بالجميع من حيث هو مجموع لا بكل واحد من افراده ثلاثا في
حكمه لصحة الواحدة فيما سبق واعلم ان حكمهم ببطلان الطلاق البدعي لا يلائم تقسيمهم الطلاق اليه والى السني لان مورد القسمة ينبغي ان يكون
الطلاق الصحيح كما هو المستعمل في سائر الاحكام المقسمة وانما يحسن تقسيمه اليهما عند العامة القائلين بصحته فيهما ثم حصرهم الطلاق البدعي
في الثلثة المذكورة مع الحكم ببطلانها انما يقتضي كون الطلاق الباطل اعم من البدعي فان طلاق من لم يشهد عليه شاهدين وممن طلق بالكناية ونحو
ذلك خارج عن البدعة مع كونه باطلا وينبغي ان يكون الطلاق ازيد من مرة من غير تخلل رجعة من قسم الباطل لا من اقسام البدعة وتخصيصه
بالثلث المرسلة التي يريدها العامة وهو ما توهم منهم لان الطلاق الثاني المرتب يستند بطلانه الى فقد شرطه وهو تعلقه بغير الزوجة ولما
كون اللفظ بالصيغة محرما فلا دليل عليه ويجوز الشروع بذلك او تقييده اعتقاد الشرعية يتوجه في جميع الاقسام المحكوم ببطلانها ايضا
من الثلثة ويبقى في عبارة المصنف بحث اخر وهو انه قيد هنا بدعية طلاق الحائض بكونها مدخولا بها والزوج حاضرا معها او غائبا دون
المدة المشترطة ولم يذكر اشتراط كونها حائلا كما صنع فيما سبق وفي باب الحيض اقتصر على الشرطين ايضا وهو اجود من التقييد بكونها حائلا ايضا
لانه لا يرى جواز حيض الحامل فلا يفتقر الى الاحتراز عنه ولكن في شرايط الطلاق في اول الكتاب ذكره شرطا ولعله فيه على غير مذهبه فالطلاق كله
ما هنا اجود **قوله** والسنة تنقسم اقساما ثلثة باين ورجعي وطلاق العدة جعل طلاق العدة قسيما للرجعي فيرجع الى ان طلاق العدة من جملة
اقسام الرجعي وهو اخص منه فلا يجعل قسيما له المقتضي لخروجه عنه فكان الاولى تقسيم طلاق السنة الى باين ورجعي ثم تقسيم الرجعي الى الطلاق العدي
وغيره كما صنع في غيره وفي هذا قسم طلاق الشرعي وهو طلاق السنة بالمعنى الاعم الى طلاق عدة وسنة بالمعنى الاخص والمراد ان يطلق على الشرائط
ثم يتركها حتى يخرج من العدة سواء كانت العدة رجعية ام باينة ثم يتزوجها بعقد جديد وهذه القسمة وان لم يكن متداخلة الا انها
غير حاصرة فان الطلاق الشرعي اعم منهما ثم بعد ذلك قسمه الى الباين والرجعي واقتصر عليهما وهو جيد وكذلك فعل في الارشاد الا انه قسم
التقسيم الى الباين والرجعي على السني والعدي والحكم فيهما واحد والتحقيق ان الطلاق العدي من اقسام الرجعي كما ذكرناه فلا يجعل قسيما له والطلاق
السني بالمعنى الاخص بينه وبين كل واحد من الباين والرجعي عموم وخصوص من وجه يختص الباين عنه بما اذا لم يتزوجها بعد العدة ويتصادقان
فيما اذا كان الطلاق باينا وتزوجها بعد العدة ويختص العدي عنه بما اذا رجع في العدة ويختص السني عنه بما اذا كان الطلاق باينا وتزوج بعد
العدة ويتصادقان فيما اذا كان الطلاق رجعيا ولم يرجع فيه الى ان انقضت العدة ثم تزوجها بعقد جديد فالاجود في التقسيم ان يقسم الطلاق
السني الى الباين والرجعي والقسمة حاصرة غير متداخلة ثم يقسم ايضا الى طلاق العدة وطلاق السنة بالمعنى الاخص وغيرهما الا ان يقتصر عليهما وما ذكرناه

من ان الطلاق الذي بالمعنى الاخص اقسام من البائن والرجعي وهو مدلول قوله تعالى لا الحقا اجمع وسياق بيان في عبارة المصنف ولكن الذي من
الاخبار اختصاصه بالطلاق الرجعي وعلى هذا فيكون من اقسام طلاق العدة قوله فالبائن ما لا يصح للزوج معه الرجعة وهو ستة طلاق
التي لم يدخل بها واليائسة ومن لم تبلغ الحيض والمختلعة والمباراة ما لم يرجعا في البذل والمطلقة ثلاثا بينها رجعتان والمعتبر في الدخول الموجب
للعدة القبل الموجب للغسل وهو غيبوبة الحشفة او قدرها في قبل او دبر والمراد بمن لم تبلغ الحيض من لم يكمل تسعا وهو من نقص سنها عن التسع
ولو اطلقها لزمها العدة وان لم تكن ممن تحيض عادة وتقييد المختلعة والمباراة بما لم يرجعا في البذل يقتضي ان مع رجوعها لا يكون بائنة وقد يكره
رجعية فيتبدع على البينونة وليس كذلك لان ترجع في البذل فيصير رجعية المراة العدة سواء رجع ام لا وسواء علم برجوعها ام لا لان العدة
الرجعية لا يشترط في تحققها علم الزوج بجواز الرجوع بل المعتبر جواز رجوعه شرعا ويظهر الفائدة فيما لو رجع الخالع بعد رجوعها واتبعها
ثم طلقها على الثالثة فيكون الطلاق طلاق عدة وان كان في الاصل بائنة فيترتب عليه حكم الطلاق العدي وعلى هذا لا يصح ايضا تقسيم الطلاق
الرجعي الى العدي وغيره بسبب هذا الفرد الذي ابتداء عدة على البينونة لانه جعله رجعيا انما هو بعد رجوعها في البذل وقد صار
بذلك رجعيا كما قررناه وللاصحاب خلاف فان رجع الخالع بعد رجوعها في البذل وطلبه هل يصير الطلاق طلاق عدة ام لا لما ذكرنا
من الوجه في الطرفين والاقوى انه طلاق عدة لاجتماع شرائطه قوله والرجعي وهو الذي للمطلق مراجعتها فيه سواء راجع ام لم يراجع المراد
ان الطلاق الرجعي ما كان قابلا للرجوع فيه شرعا وان لم يحصل الرجوع وذلك ما عدا الاقسام الستة ومنها طلاق المختلعة بعد رجوعها
في البذل فيكون طلاقها تارة من اقسام البائن وتارة من اقسام الرجعي قوله واما طلاق العدة فهو ان يطلق على
الشرائط ثم يراجع قبل خروجها من عدتها ويواقعها ثم يطلقها في غير طهر المواقعة ثم يراجعها ويواقعها ثم يطلقها في غير طهر المواقعة ثم
يراجعها ويواقعها ثم يطلقها في طهر اخر فانها تحرم عليه حتى تنكح زوجا غيره فان نكحت وطلقت ثم تزوجها او عقد عليها وطئها حرمت عليه
في الثالثة حتى تنكح غيره فان نكحت ثم طلقت نكحها ثم طلق كما الاول حرمت في التاسعة مؤبدا ولا يقع الطلاق للعدة حتى تطلقه بعد المراجعة هذا القسم
الثالث من اقسام الطلاق على ما اقتبره المصنف من التقسيم وفائدة ذكره من بين اقسام الطلاق الرجعي ما يترتب عليه من الاحكام التي
وهي التحريم في التاسعة مؤبدا ولا افتقار كل ثلث الى المحلل اجماعا ومحل ما يعتبر فيه مع الطلاق الرجوع في العدة والمواقعة ثم الطلاق
بعد ذلك في اي وقت شاء مما يصح فيه الطلاق وبهذه الكيفية وردت الاخبار الكثيرة الصحيحة فمنها صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال
كل طلاق لا يكون على السنة وعلى طلاق العدة فليس بشيء الى ان قال واما طلاق العدة التي قال الله تعالى فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة
فاذا اراد الرجل منكم ان يطلق امراته طلاق العدة فلينتظر بها حتى تحيض وتخرج من حيضها ثم يطلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين
عدلين ويراجعها من يومه ذلك ان احب او بعد ذلك بايام قبل ان تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها ويكون معها حتى تحيض فاذا حاضت
وخرجت من حيضها طلقها تطليقة اخرى من غير جماع ويشهد على ذلك ثم يراجعها ايضا متى شاء قبل ان تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها
ويكون معها الى ان تحيض الحيضة الثالثة فاذا خرجت من حيضها الثالثة طلقها الثالثة بغير جماع ويشهد على ذلك فاذا فعل ذلك فقد بانت
منه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره قوله ولو طلقها قبل المواقعة صح ولم يكن للعدة لان شرط طلاق العدة المواقعة بعد الرجعة ولم يحصل بل يكون
طلاق سنة بالمعنى الاعم قوله وكل امراة استكملت الطلاق ثلاثا حرمت حتى تنكح زوجا غير المطلق سواء كانت مدخولا بها او لم يكن راجعها
او تركها قوله هذا هو المعروف في المذهب ودلت عليه الادلة من الكتاب والسنة قال تعالى فان طلقها يعني الثالثة فلا تحل له حتى تنكح زوجا
غيره وهو شامل بالطلاق الطلاق العدة وغيره وفي بعض الاخبار ان طلاق السنة بالمعنى الاخص لا يحرم في الثالثة وهو شاذ والمراد
بقوله راجعها او تركها اي تركها حتى انقضت عدتها ثم تزوجها بعقد جديد ثم طلقها قوله اذا طلقها فخرجت من العدة ثم نكحها
مستانفا ثم طلقها وتركها حتى تمت العدة ثم استانف نكاحها ثم طلقها ثالثة حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره فاذا فارقت واعتدت جاز له

مراجعتها

مراجعتها ولا تحرم هذه في التاسعة ولا يهدم عدتها تحريمها في الثالثة هذا هو الطلاق المعبر عنه بطلاق السنة بالمعنى الاخص وهو
يشارك طلاق العدة في تحريم الثالثة الى ان تنكح غيره ويفارقه فان هذا لا يحرم مؤبدا اما الثاني فهو محل وفاق ولا يوجد ما
ينافيه واما الاول فيدل عليه عموم قوله حتى تنكح زوجا غيره وصحيحة ورواية ابي بصير عن ابي عبد الله قال سالته عن طلاق السنة قال
طلاق السنة اذا اراد الرجل ان يطلق امراته تربص بها ان كان قد دخل بها حتى تحيض ثم تطهر فاذا طهرت طلقها واحدة بشهادة شاهدين
ثم تركها حتى تعتد ثلثة قروء فاذا مضى ثلثة قروء فقد بانت منه بواحدة وكان زوجها خاطبا من الخطاب ان شاءت تزوجته وان شاءت
لم تفعل فان تزوجها بمهر جديد كانت عنده على ثنتين باقيتين وقد مضت الواحدة فان هو طلقها واحدة اخرى على طهر بشهادة شاهدين
ثم تركها حتى تمضي اقراؤها من قبل ان يراجعها فقد بانت باثنتين وملكت امرها وحلت للازواج وكان زوجها خاطبا من الخطاب ان شاءت
زوجته وان شاءت لم تفعل فان هو تزوجها تزويجا جديدا بمهر جديد كانت معه على واحدة باقية وقد مضت ثنتان فاذا اراد ان
يطلقها طلاقا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره تركها حتى اذا حاضت وطهرت اشهد على طلاقها تطليقة واحدة ثم لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره
تركها حتى اذا حاضت ونبه بقوله ولا يهدم عدتها تحريمها في الثالثة على ما روي في شواذ الاخبار عن عبد الله بن بكير عن زرارة قال
سمعت ابا جعفر يقول الطلاق الذي يحبه الله والذي يطلق الفقيه وهو العدل بين المراة والرجل ان يطلقها في استقبال الطهر
بشهادة شاهدين وارادة من القلب ثم تركها حتى يمضي ثلثة قروء فاذا رات الدم في اول قطرة من الثالثة وهو اخر القرء لان الاقراء
هي الاطهار فقد بانت منه وهي املك بنفسها فان شاءت تزوجته وحلت له بلا زوج فان فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله وحلت
بلا زوج وان راجعها قبل ان تملك نفسها ثم طلقها ثلاث مرات يراجعها ويطلقها لم تحل له الا بزوج وهذه الرواية مع شذوذها رواها عبد الله
بن بكير وهو فطحي المذهب لا يعتمد على روايته خصوصا مع مخالفتها لغيرها بل للقران الكريم ومع ذلك فيها قادح اخر وهو ان عبد الله
كان يفتي بمضمونها ودفع قائلها فقال هذا مما رزق الله من الراي قال الشيخ رحمه الله ومن هذه حاله يجوز ان يكون اسند ذلك الى زرارة
نصرة لمذهبه الذي كان افتى به وانه لما راى اصحابه لا يقبلون ما يقوله برايه اسنده الى من رواه عن ابي جعفر وليس عبد الله بن بكير
معصوما لا يجوز عليه هذا بل وقع منه من العدول عن اعتقاد مذهب الحق الى اعتقاد مذهب الفطحية ما هو معروف من مذهبه والغلط
في ذلك اعظم من اسناد فتيا يعتقد صحته لشبهة الى بعض اصحاب الائمة واذا كان الامر على ما قلناه لم يعترض بهذه الرواية ما ذكرناه
غيره والعجب مع هذا القدح العظيم من الشيخ في عبد الله بن بكير انه قال في كتاب الرجال ان العصابة اجمعت على تصحيح ما يصح عنه واقروا له
بالفقه والثقة وذكره غيره من علماء الرجال كذلك وهذا الخبر مما صح عن عبد الله بن بكير لان الشيخ قد رواه عن محمد بن محبوب عن احمد
بن محمد عن الحسن بن محبوب عنه عن زرارة والجميع ثقات وكيف كان فهو بالاعراض عنه حقيق بما ذكرناه من شذوذه ومخالفته للقران
بل لساير علماء الاسلام واعلم ان تعريف المصنف وغيره لطلاق السنة بالمعنى الاخص يقتضي اختصاصه بذات العدة البائنة والرجعية
وفي كثير من الاخبار كالذي اسلفناه ما يدل على اختصاصه بذات العدة الرجعية ثم لا يراجع فيها او الرجعي لحق احكامه لكل طلاق لا يعقبه
رجعة سواء كان ذلك لعدم العدة ام لكونها بائنة ام لكونها رجعية ولم يرجع فانه لا يحرم في التاسعة مؤبدا لاختصاص ذلك
الحكم بطلاق العدة ولصدق عدم الرجعة لجميع ما ذكرناه فيبقى للطلاق اقسام اخر خارجة عن الامرين ياتي الكلام فيها ان شاء الله تعالى وقوله
المصنف فاذا فارقها واعتدت جاز له مراجعتها يريد به تزويجها بعقد جديد واطلق عليه اسم المراجعة من حيث اللغة لا شرعا لرجوعه الى النكاح الذي
كان قبله سابقا وان لم يكن ذلك مراجعة اصطلاحا قوله اذا طلق الحامل وراجعها جاز ان يطاها ويطلقها ثانية للعدة اجماعا وقيل
لا يجوز للسنة والجواز اشبه اتفق العلماء على جواز طلاق الحامل مرة بشرائطها لوجود المقتضي وانتفاء المانع منه كغيرها واختلفوا
في جواز طلاقها ثانيا بسبب اختلاف الروايات في ذلك فذهب الصدوق وابن الجنيد الى المنع منه الا بعد مضي ثلثة اشهر سواء في ذلك طلاق العدة

وغيرهم وذهب ابن الجنيد الى المنع من طلاق العدة الا بعد شهر ولم يتعرض لغيره والشيخ اطلق جواز الطلاق للعدة ومنع من طلاقها ثانيا
للسنة وابن ادريس رده والمرتضى وباقي المتاخرين جوزوه مطلقا كغيرها واما الاخبار فهي كثيرة منها ان طلاق الحامل واحدة من غير فرق
بين طلاق العدة وغيره وفي بعضها النهي عما زاد على واحدة لكن وفي بعض اخر التصريح بجواز تعدده ثلثا وبعضها عام من كونه مع تخلل الوطي
وعدمه وفي رابع بجواز تعدده مصرحا بتخلل الوطي المفيد لكونه طلاق عدة وفي خامس النهي عن الثاني بعد الوطي الا ان يمضي شهر او قبل خلافا
في طريق الجمع بينها فابن الجنيد خص اخبار الجواز بطلاق العدة نظرا الى تصريح بعضها به وخص ذلك البعض بوقوع الطلاق بعد شهر جمعا
بينه وبين الرواية التي دلت على النهي عنه قبله ولم يتعرض لطلاق السنة لان مفهومه اختصاص الجواز بطلاق العدة واما الشيخ فجمع بينها
بحمل اخبار النهي عن الزائد عن واحد وما في معناه على طلاق السنة واخبار الجواز على طلاق العدة لتصريح بعضها به وفيه نظر لان الاخبار الدالة
على جواز طلاقها متعددا منها ما هو مطلق في الجواز كاطلاق الاخبار الاخرى في النهي كرواية اسحق بن عمار عن الكاظم ع بطريق متعددة ومنها
مقارنة منها سألته عن الحامل يطلقها زوجها ثم يراجعها ثم يطلقها الثالثة قال تبين منه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ومنها شامل لطلاق
العدة وغيره بان يراجعها ثم يطلقها في طهر اخر وفيما دونه وكلاهما خارج عن العدة والسنة بالمعنى الاخص ومنها ما هو مصرح بجواز تعدده
مع كونه ليس عديا ولا سنيا كرواية اسحق بن عمار ايضا عنه ع انه سأله عن رجل طلق امرأته وهي حامل ثم راجعها ثم طلقها ثم راجعها ثم طلقها
الثالثة في يوم واحد تبين منه قال نعم فهذه صريحة في جواز تعدد طلاقها للسنة بالمعنى الاعم فكيف يجمع بينها بالمنع منه مع ان الاخبار الدالة
على كون الطلاق عديا ليس فيها ما يدل على اختصاصه به بل بجوده فمنه كما في رواية يزيد الكناسي قال سألت ابا جعفر ع عن طلاق الحبلى
فقال يطلقها واحدة للعدة بالشهور والشهود قلت فله ان يراجعها قال نعم هي امرأته قلت فان راجعها ومسها ثم اراد ان يطلقها تطليقة
اخرى قال لا يطلقها حتى يمضي لها بعد ما مسها شهر قلت فان طلقها ثانية واشهد على رجعتها ومسها ثم طلقها التطليقة الثالثة
واشهد على طلاقها لكل عدة شهر هل تبين منه كما تبين المطلقة على العدة التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره قال نعم قلت فما عدتها قال
ان تضع ما في بطنها ثم قد حلت للازواج وايضا كان عليه ان يقيد الجواز بكون الطلاق بعد شهر كما ذكره في هذه الرواية وهي اوضح سندا
من غيرها فلا يحصل الجمع الذي ذكره الشيخ اعمال الاخبار كلها لان هذا الخبر لا يوافق حمله وجمع ابن الجنيد افضل لما ذكرناه ثم ابن في كلامه
مراده من الطلاق السني الذي منعه هل هو السني بالمعنى الاعم او الاخص فان اراد الاول كما فهمه عنه بعضهم ففيه ان في بعض ما ذكرنا من
الروايات تصريح بجواز المتعدد الذي ليس بعدي وهو سني بالمعنى الاعم فكيف يجمع بينها بحمل اخبار النهي عن الزائد على السني وايضا فان
طلاق العدة سني بهذا المعنى فالطلاق الذي منعه يتناول العدي وحمله ان المراد به ما عدا العدي … خلاف الظاهر وخلاف ما يقتضيه
الجمع وان اراد به السني بالمعنى الاخص كما فهمه جماعة من المتاخرين ولان الامر كذلك لا استحالة في النص ففيه ان اخبار الجواز شاملة للعدي وغيره
كما بيناه والسني بالمعنى الاخص لا يتحقق في الحامل لانه لا يصير كذلك الا بعد الوضع والعقد عليها ثانيا مرة وح فلا يكون مرة حاملا والكلام
في الطلاق الواحد بالحامل ثانيا ولا يمكن الحمل … بعضا انه اذا نوى ان يطلقها وهي حامل ولا يراجعها الى ان تضع ثم يتزوجها
فيصير ح منهيا عنه لانه لا يؤثر بينهما في تحقق الطلاق السني … على … الرجعة في العدة والوطي فيصير ح
الطلاق السابق عديا او … الا ان يقع وتجديد العقد فيصير الطلاق الواقع بها حاملا سنيا او بعد الوضع لا يصير حاملا او يظهر الذي من ذلك
الحامل … ان تجديد نكاحها بعد الوضع يكون كاشفا عن جعل الطلاق السابق سنيا فيطرح ع النهي وهذا ايضا في غاية البعد بل
الفساد لان خبر النهي … عليه وهي حامل … رواية منصور الصيقل عن ابي عبد الله ع في الرجل يطلق امرأته وهي حبلى قال يطلقها قلت فيراجعها
قال نعم يراجعها قلت فانه بدا له بعد ما راجعها ان يطلقها قال لا حتى تضع فكيف يحمل هذا النهي على ما بعد الوضع مع انه حال الحمل لا يحكم بكونه
سنيا او عديا حتى يتعلق به النهي او الاذن وايضا فان طلاق العدة الذي اذن فيه لا يظهر بمجرد الطلاق ولا بالنية بل بالرجوع في العدة والوطي

فوقوع الطلاق

في وقوع الطلاق مراعى بذلك من غير ان يحكم بصحته حال وقوعه او عدمه لا دليل عليه بل هو دور لان جواز الرجعة متوقف على
صحته فلو توقف صحته عليها دار والحق ان الاعراض عن هذه التكلفات التي لا يدل عليها دليل والرجوع الى حكم الاصل من جواز
طلاق الحامل كغيرها مكررا بشرائطه وعدم الالتفات الى هذه الاخبار الضعيفة الاسناد المتناقضة الدلالة ومنافيها من الصحيح
ليس فيه ما ينافي الجواز او حمل اخبار النهي عن الزائد على الكراهة وحمله قبل شهر اكد من غير ان يفرق بين كون الواقع طلاق عدة
او سنة بمعنييه وقد ظهر بذلك ان القول بجواز طلاقها مطلقا هو الاقوى واعلم انه قد ظهر ان القول بجواز طلاقها ثانيا للعدة
وفاق في الجملة لان المتاخرين جوزوه مطلقا والشيخ خص الجواز به وابن الجنيد قيده بوقوعه بعد شهر وابنا بابويه اطلقا جوازه بعد
ثلاثة اشهر وبذلك ظهر صحة ما ادعاه المرتضى من جوازه اجماعا وان كان بعضهم يشترط في صحته شرطا زائدا لان ذلك لا ينافي الحكم
بجوازه في الجملة وبهذا يظهر ان ما قيل من ان دعوى المرتضى الاجماع مخصوصة بما بعد مضي العدة وقول ابن الجنيد لانه ما ينافي الاتفاق
جوازه لانك قد عرفت انهما لا ينافيان الاتفاق في جوازه وانما يشترطان فيه شرطا اخر كما لا يخفى **قوله** اذا طلق الحائل ثم راجعها فان واقعها
وطلقها في طهر اخر … اجماعا وان طلقها في طهر اخر من غير مواقعة فيه روايتان احدهما لا يقع الثاني اصلا والاخرى يقع وهو الاصح
ثم لو راجع وطلقها في طهر اخر … عليه ومن فقهائنا من حمل الجواز على طلاق السنة والمنع على تعدد طلاق العدة وهو تحكم وكذا لو
اوقع الطلاق بعد المراجعة وقبل المواقعة في الطهر الاول فيه روايتان ايضا لكن الاولى تفريق الطلقات على الاطهار وان لم يقع الوطي …
طلاق الحائل بائنا لا رجعي اما ان يقع بعد المواقعة الواقعة بعد الرجعة او قبلها والاول يصح اجماعا والثاني اما ان يقع في طهر اخر غير الطهر
الذي طلقها فيه او فيه وفي صحة الطلاق في كل منهما قولان … الاخبار الصحيحة والمستند فيهما عموم ما دل على وقوع الطلاق بالزوجة
من الكتاب والسنة الشامل لموضع النزاع لانها بعد الرجوع تصير زوجة لوجود المقتضي للصحة وهو وقوع الطلاق من اهله في محله
والمرأة الطاهرة من الحيض المطلقة في طهر لم يقربها فيه بجماع والاصل عدم اشتراط امر اخر وانتفاء المانع اذ ليس الا عدم المواقعة بعد الرجوع
ويكون ذلك مانعا يحتاج الى دليل ويدل على الاول بخصوصه صحيحة عبد الحميد بن عواض ومحمد بن مسلم قالا سألنا ابا عبد الله ع عن رجل
طلق امرأته واشهد على الرجعة ولم يجامع ثم طلق في طهر اخر على السنة اتثبت التطليقة الثانية وقد راجعها ولم يجامعها قال نعم اذا هو اشهد
على الرجعة ولم يجامع كانت التطليقة ثابتة وصحيحة احمد بن ابي نصر قال سألت الرضا ع عن رجل طلق امرأته بشاهدين ثم راجعها ولم
يجامعها بعد الرجعة حتى طهرت من حيضها ثم طلقها على طهر بشاهدين ايقع عليها التطليقة الثانية وقد راجعها ولم يجامعها قال نعم وقال
في ذلك ابن ابي عقيل فقال لو طلقها من غير جماع … مواقعة بعد المراجعة لم يجز ذلك لانه طلقها من غير ان ينقضي الطهر الاول الا …
المواقعة بعد المراجعة واذا جاز ان يطلق التطليقة الثانية بلا طهر جاز ان يطلق كل تطليقة بلا طهر ولو جاز ذلك لما وضع الله الطهر …
ذكرنا عبارته لاشتمالها على الاستدلال على ما حكيناه وبه يظهر ضعف قوله مع شذوذه فانا لا نسلم ان الطهر لا يتحقق بدون المواقعة للقطع بان
تخلل الحيض بين الطهرين يوجب انقضاء الطهر السابق سواء وقع فيه ام لا ثم لا نمنع اشتراط انقضاء الطهر في صحة الطلاق مطلقا وانما الشرط
انقضاء الطهر الذي واقعها فيه وهو منتف هنا لان الطلاق الاول وقع بعده في طهر اخر ولا … يشترط امر اخر واحتج له ايضا
وان لم يذكره برواية ابي بصير عن الصادق ع قال المراجعة في الجماع والا فانما هي واحدة ويمكن الاحتجاج له ايضا بصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج
قال قال ابو عبد الله ع في الرجل يطلق امرأته له ان يراجع فقال لا يطلق التطليقة الاخرى حتى يمسها ووجه الاستدلال بهما وان لم
يذكرا اشتراط طهر اخر والمواقعة ان ذلك امر معلوم من قواعد الطلاق لا خلاف ان الطهر الذي حصلت فيه المواقعة لا يصح فيه الطلاق
فاشتراط المواقعة بعد الرجعة يقتضي اشتراط طهر اخر لمن اراد الطلاق ثانيا واجيب بان الاخبار قد تعارضت ظاهرا فلا بد من الجمع بينها
وقد جمع الشيخ في كتابي الحديث بينها بحمل النهي من تكرار الطلاق بدون تخلل الوطي على طلاق العدة لانه مشروط بالرجعة والوطي وحمل اخبار

الجواز على طلاق السنة بالمعنى الاعم والمصنف نسب هذا الجمع الى التحكم ووجهه ان كلا من الاخبار وردت في الرجل يطلق على الوجه الذي كره
ويجب الالتزام بالجواز او النهي من غير استفصال فيفيد العموم من الطرفين ولان شرط الطلاق العدي الوطي بعد الرجعة منه
في العدة وههنا شرط في جواز الطلاق بائنا سبق الوطي وسبقه ليس بشرط في الطلاق العدة انما الشرط تأخره فيلزم الشيخ اخلاء الشرط
مكانه على ان رواية ابي بصير معارضة بصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن الرجعة بغير جماع يكون رجعة قال نعم وللشيخ
ان يجيب بان الباعث على الجمع التعارض فلا يضر عمومها من الطرفين على تقدير تسليمه لان تخصيص العام لاجل الجمع جائز وفيه من
الجواب احد الجانبين والوطي الذي جعل معتبرا في الطلاق بائنا يجعل الطلاق السابق عديا وليس الحكم مختصا بالطلاق الثاني
بل بهما معا بمعنى ان من اراد طلاق المراة للعدة ازيد من مرة فليس له ذلك فلا يتحقق الا بالمراجعة والوطي ثم الطلاق ليصير الاول
طلاق عدة اذا اراد الطلاق وكذا ثالثا لم يكن له ذلك الا بعد الرجعة والوطي ليصير الثاني عديا ايضا ويصير الثالث بحكمها لتحريم
في الثالثة عليه قطعا بخلاف ما لو طلقها على غير هذا الوجه فان في اخبار كثيرة يؤذن بعدم التحريم تقدم بعضها وذكر الشيخ في [illegible] منها
جملة متفرقة في مواضع ويؤيد هذا التاويل قوله في رواية محمد بن مسلم ثم طلق في طهر اخر على السنة فانه صريح في ارادة طلاق السنة
المقابل لطلاق العدة في اصطلاحهم وان كان اعم منه بحسب الواقع ويؤيد ارادة العدة التي يوجب التحريم بغير اشكال ورواية المعلى
خنيس عن ابي عبد الله ع قال الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق فلا يكون بين الطلاق والطلاق جماع فتلك تحل له قبل ان تتزوج زوجا غيره
والذي لا يحل له حتى تتزوج زوجا غيره هي التي يجامع فيما بين الطلاق والطلاق وهذا الخبر هو الذي جعله الشيخ موجبا للجمع بينهما لكن
ويؤيده ايضا رواية ابي بصير في الحسن قال سألت ابا جعفر ع عن الطلاق الذي لا يحل له حتى تنكح زوجا غيره فقال اخبرك بما صنعت
انا بامراة كانت عندي فاردت ان اطلقها فتركتها حتى طمثت وطهرت طلقتها من غير جماع واشهدت على ذلك شاهدين ثم تركتها حتى
اذا كادت ان تنقضي عدتها راجعتها ودخلت بها وتركتها حتى اذا طمثت وطهرت ثم طلقتها على طهر من غير جماع بشاهدين ثم تركتها وانما فعلت
ذلك كانه اذا لم يكن له بها حاجة وهذا صريح فان من اراد طلاقها للعدة يفعل كذلك فلا ينافي ان من لم يرد هذا النوع من الطلاق لا يجوز
له في الاخبار التي دلت على جوازه لا معارض لها لكن يبقى في هذا الجواب ان في اخباره دلالة على ان في طلاق العدة لا يحرم في
الثالثة والشيخ ره وغيره من الاصحاب لا يقولون به وقد انكره هو فيما سلف اشد انكار او هذا ذكر هذه الاخبار لاجل الجمع ولم يتعرض
لما يلزم منها بل اقتصر على انها مختصة بطلاق العدة وهو حيلة لولا ما اشتملت عليه من الحكم الذي لا يطابق المذهب ولو جمع بينها
بحمل اخبار النهي عن الطلاق بائنا من غير جماع على الكراهة بمعنى استحباب توسط الجماع بين الطلاقين والاخبار المجوزة على اصل الاباحة
حتى مع ابقاء الطرفين على العموم كان اولى وجها او لوية الجماع البعد عن مذهب المخالفين المجوزين لتعدد الطلاق كيف اتفق ولجريه
الامر على الوجه الشرعي حيث ان ذلك معدود عند اصحابنا من طلاق البدعة كما سلف ثم لو لم يظهر الوجه في الجمع لكان متعينا
حذرا من اطراح احدهما راسا اذ الجمع بما لا ينقض اصول المذهب كالجمع بالتاريخ والحمل على الجواز والاستحباب سالم من ذلك
وموجب لاعمال الجميع تظهر مما ذكره المصنف وغيره من اولوية تفريق الطلقات على الاطهار فهذا ما يتعلق بالقسم الاول من
شقي المسألة وهو ايقاع الطلاق في طهر اخر غير الطهر الذي طلقها فيه واما الثاني وهو ايقاع الطلاق الثاني بعد المراجعة في الطهر
الذي طلقها فيه اولا فقد ذكر المصنف وغيره ان فيه روايتين ايضا احدهما رواية اسحق بن عمار عن ابي الحسن موسى ع قال قلت له رجل
طلق امراة ثم راجعها بشهود ثم طلقها ثم بدا له فراجعها ثم طلقها بشهود تبين منه قال نعم قلت كل ذلك في طهر واحد قال تبين منه
وهي صريحة في الجواز والاخرى رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع وهي التي سبقت والاشكال ثابت فيها وكذا انها
اعتبار الطهر اخر بالالتزام كما ذكرناه حيث انه مما يوجب توقف الطلاق على الطهر لو جعلها في مقابلة تلك الروايات الدالة على عدم اعتبار

المتن

المس اولى مع ان مستنده في الخبر والذي في الشرح وغيرهما لم يذكرها هناك مع اشتراكهما في الدلالة على المطلوب ذكروها اعلى
الروايتين هنا وفي الحقيقة هي تصلح للدلالة من الطرفين كما ذكرناه وفي قول المصنف نقل الروايتين في المسالة لكن الاولى هنا
تفريق الطلقات على الاطهار وقوله في المسالة السابقة ان وقوع الطلاق هو الاصح اشارة الى الفرق بين الروايتين هنا وفي
السابقة وهو كذلك لان الدال على صحته في السابقة صحيحا وعلى العدم رواية ابي بصير وهي ضعيفة السند لوجود [illegible] اما الاول فلان
في طريقها عبد الكريم وهو مشترك بين الضعيف والثقة وكذا ابو بصير كما حققناه سابقا وان كان المشهور خلافه واما الثاني فلان
دلالتها ظاهرة فان المراجعة يتوقف على الجماع كالطلاق واشتراط المراجعة بالجماع منفي بالاجماع مع انها معارضة بصحيحة عبد الحميد
الطائي عن ابي جعفر ع قال سألته عن المراجعة بغير جماع يكون رجعة قال نعم ومثلها صحيحة محمد بن مسلم عنه ع واما خبر عبد الرحمن بن
الحجاج فهو وان كان صحيحا الا انه لم يتعرض فيه لتلك المسألة وانما ذكرناه نحن ومع ذلك فلا يعارض الصحيحين ويمكن الجمع بينهما بما
ذكرناه وبان هذا الخبر انما دل على النهي عن الطلاق قبل المس والنهي بمجرده لا يفيد البطلان في غير العبادات فلا يعارض في ذلك
كان القول بجواز الطلاق من دون الوطي اصح واما الثانية فالامر فيها بالعكس فان الخبر الدال على الجواز ليس من الصحيح لكنه من الموثق وهو
الصحيح ارجح منه وكان العمل بمقتضاه اولى ولكنه ليس متعينا لانه لا يدل على البطلان كما ذكرناه ويمكن حمله على الكراهة جمعا وخبرا
تقدم له في المسألة الاولى حال احتمال حملها على حتى سقطت دلالته على الثانية وبقي موثقة اسحق بن عمار ولا معارض لها وتؤيدها عموم ما
دل على جواز تطليق الزوجة من الكتاب والسنة فان المراجعة في مجلس الطلاق زوجة قطعا ومع ذلك فلا قائل بالمنع من الطلاق في المسالتين
سوى ابن ابي عقيل في الاولى صريحا وفي الثانية لزوما وهو غير قادح في الاجماع على الجانب الاخر على قواعد الاصحاب كما علم غير مرة واما
موافقة الشيخ له في المنع من طلاق العدة فغير قادح في الاجماع على الجانب المخالف لان الطلاق المتعدد الذي يجوزه في المجلس الواحد يتخلل
الرجعة لا يقول احد انه طلاق عدة ثم ينبه لامور الاول ان ما ذكره المصنف من قوله بعد نقل الروايتين والاولى اه ابعد من قول
العلامة في عدة انه يجوز تعدد الطلاق في الطهر الاول على اقوى الروايتين لما عرفت من ان رواية الجواز ليست اقوى من رواية المنع
لانها صحيحة وتلك موثقة فهي من قسم الضعيف وزاد وله في الشرح انه لا يقول وانما كانت الاولى اقوى من حيث السند ومن حيث اعتضادها
بعموم القران والاخبار الصحيحة فان السند فيها اضعف قطعا لا اقوى واما الدلالة فقد ذكرنا ما فيها الثاني الاولوية المذكورة من حيث
دلالة الاخبار الصحيحة على جواز الطلاق بعد الطهر من غير جماع كما ذكرناه بخلاف تعدد الطلاق في الطهر الواحد ومع ذلك ففيها دلالة على
جواز الطلاق بعد الطهر من غير جماع كما ذكرناه بخلاف تعدد الطلاق في الطهر الواحد ومع ذلك ففيها دلالة على جواز الطلاق ثانيا في الطهر
الاول لان الاولى لا يمنع من نقيضه وقال فخر الدين ايضا ان وجه الاولوية ارتفاع الخلاف فيه ولا يخفى ما فيه لان الخلاف لا يرتفع بذلك
لما عرفت من ان ابن ابي عقيل لا يجوز الطلاق الا بعد المواقعة وليس الخلاف هنا الا معه واما الشيخ فلا يمنع من اصل الطلاق المتعدد سواء
تفرقت على الاطهار ام لا وانما يمنع من نوع خاص منها كما عرفت فليس الخلاف في المسالتين على وجه يتحقق ثمرته الا مع ابن عقيل ولا يخرج
من خلافه الا بالجماع بعد الرجعة ثم الطلاق في طهر اخر وبهذا يظهر ان الاولوية المحضة انما هي تفريق الطلقات على الاطهار مع مراعاة الجماع
بعد الرجعة كما حكاه العلامة عن حيث يجوز الطلاق ثانيا في العدة من غير وقاع يكون الطلاق رجعيا ايضا كالاول وان كان
واقعا بعد الرجعة السابقة من غير مسيس لان الرجعة ترفع اثر الطلاق السابق وتصير الزوجة مدخولا بها كما كانت قبل الطلاق كما دلت
عليه الاخبار السابقة حيث جوز طلاقها ثانيا وثالثا مع تفريق الطلقات على الاطهار والاخبار الدالة على اعتبار الوقاع ليست منافية لذلك
لانها جعلت الوقاع معتبرا في الطلاق الثاني لا في جواز الرجعة بعده وعدمه وان كان جواز الرجعة مترتبا على صحة الطلاق الا ان ذلك امر خارج
غير الحكم بكون الطلاق بائنا او رجعيا وانما يرتفع حكم الاول السابق بانقضاء العدة في الرجعي او بالطلاق البائن فان لم تنقض العدة عليها

ذلك كما اعتبروا الدخول بيده في جعل الطلاق المتعقب له رجعيا حتى لو فرض كون الطلاق بعوض وكانت بائنة قبل ان ترجع في البذل
لم يزل حكم الزوجية الذي منه كونه ملحوظا بها الى ان ينقضي العدة فلو رجعت في البذل فيرجع في الطلاق عاد حكمها السابق وصارت
ملحوظا بها وهذا من الاشكال فيه ولكنه محل التوهم قوله اما لو وطى لم يجز الطلاق الا في طهر ثان اذا كانت المطلقة ممن يثبت فيه
الاستبراء وقد سبق ان التي لا يشترط فيها الاستبراء الصغيرة التي لا تبلغ الحيض واليائسة والحامل وهذا الحكم منتف في اليائسة اذ لا عدة
لها فبقي الوصف مخرجا للحامل والصغيرة ويمكن فرضه في اليائسة بان يتجدد لها اليأس بعد الرجوع والوطى فيسقط اعتبار الطهر الثاني فيها ايضا
لعدم امكانه قوله ولو شك المطلق في ايقاع الطلاق لم يلزمه الطلاق لرفع الشك وكان النكاح باقيا اذا شك الرجل في طلاق امرأته لم
نحكم بوقوع الطلاق لان الاصل عدمه وبقاء النكاح كما انه يستصحب اصل التحريم عند الشك في النكاح واصل الطهارة عند الشك في الحدث
وبالعكس ولو شك في عدده بعد علمه باصله اخذ بالاقل واستصحب حكم الاصل في الزيادة كما يستصحب عند الشك في اصل الطلاق خلافا لمالك
حيث ذهب هنا الى الاخذ بالاكثر كما اذا تحقق النجاسة في ثوبه ولم يعرف قدرها فانه يأخذ بالاكثر ويغسل جميع ما يقع فيه الاشكال اشتبا[ه]
ولو في جميع الثوب ورد بالفرق بين الامرين فانه ليس للنجاسة قدر معلوم حتى يستصحب اصل العدم فيما عداه وقد تيقن النجاسة فيجب استصحابها
الى ان يتيقن الطهارة بخلاف ما هنا فان قدر الطلاق مرة واحدة او اثنين معلوم فيستصحب اصل العدم فيما عداه ولان النجاسة في
مسئلتنا ان تحققها في طرف من الثوب ولم يشك فاصابها طرفا الثوب وقد لا يجب غسل الموضع المشكوك فيه ولو دار الشك بين طلاق امرأتين
من نساءه وجب اجتنابهما الى ان يتذكر لتحريم احديهما قطعا واشتباهها بمحصورة حتى لو اشتبهت في الاربع وجب اجتنابهن ويكون مسئلة
الطلاق كما قاله مالك في الاول على ورود النجاسة وليس كل ما لو دار الاشتباه بين زوجتي رجلين بان اراد طلاقهما ولم يوقعا الا
واحدا ثم اشتبهت المطلقة وبالعاقل في طلاق الاخرى فانا لا نحكم بطلاق واحدة منهما بخلاف ما لو اتحد الشخص وتعدد المكرر
الفرق ان الشخص الواحد يمكن حمله على مقتضى الاشتباه وربط بعض امره ببعض والرجلان يمتنع الجمع بينهما في توجيه الخطاب ومعلوم ان احدهما
لو انفرد بما قال لم نحكم بوقوع طلاقه فيحتمل ان يتغير حكمه بما انه فصله من غيره وهذا كما اذا سمعنا صوت حدث بين اثنين ثم قام
كل واحد منهما الى الصلاة لم يكن للاخوان يعترض عليه ولو ان الواحد صلى صلوتين وتيقن الحدث في احديهما ثم انتبت عليه قضاء
الصلوتين ان اختلفا عددا والا فالعدد المطلوب بينهما فعلم انه اذا كان الشخص واحدا لم يمنع توجيه الخطاب عليه بخلاف ما يتعلق بالاثنين
واعلم انه على تقدير عدم الحكم بالطلاق مع الشك في العين او العدد لا يخفى طريق الورع والاخذ بالاحتياط في ذلك فينبغي مع وقوع
الشك في اصل الطلاق وهو رجعي والعدة باقية ان يراجعها ليكون على يقين من الحل وان طلب نفسا بالاعراض عنها طلقها ليحصل الحل
لغيره يقينا ولو كان الشك في العدد بين اثنين وثلث ينبغي ان لا ينكحها حتى تنكح زوجا غيره وان كان الشك في انه اوقع الثلث ام لم يوقع
شيئا طلقها ثلثا لتحل لغيره يقينا او اوقع واحدة ثم لا يراجعها الى غير ذلك من صور الشك قوله اذا طلق غائبا ثم حضر ودخل بالزوجة
ثم ادعى الطلاق لم يقبل دعواه ولا بينته تنزيلا لتصرف المسلم على المشروع فكانه مكذب بينته ولو كان اولد الحق به ولد الاصل في هذه
المسئلة رواية سليمن بن خالد قال سالت ابا عبد الله عم عن رجل طلق امرأته وهو غائب واشهد على طلاقها ثم قدم واقام مع المرأة
اشهرا لم يعلمها بطلاقها ثم ان المرأة ادعت الحبل فقال الرجل قد طلقتك واشهدت على طلاقك قال يلزمه الولد ولا يقبل قوله ويبطل
ما ذكره المص من انه بفعله مكذب لبينته فلا تسمع وبان تصرف المسلم يبنى على الصحة فاذا ادعى بعد ذلك ما ينافيه لا يزول ما قد
ثبت سابقا ويحمل الاخير بان تصرفه انما يحمل على المشروع حيث لا يعترف بما ينافيه ولهذا لو وجدناه يجامع امرأة واشتبه حالها لم نحكم
عليه بالزنا فاذا اقر انه زان نحكم عليه بمقتضاه واما تكذيب فعله بينته فانه انما يتم مع كونه هو الذي اقامها واما لو اقامت الشهادة حسبة
وردت بها في غائب وحكم بالبينونة يبقى في الحاق الولد بهما او بامه فيهما ما قد علم من اعتبار العلم بالحال وعدمه هذا اذا

كان

كان الطلاق بائنا او رجعيا وانقضت العدة والا فيلزمه حسب من الشك ويكون الوطى رجعة قوله اذا طلق الغائب واراد العقد
على رابعة او على اخت الزوجة صبر تسعة اشهر لاحتمال كونها حاملا او دعا قيل سنة احتياطا نظرا الى حمل المسترابة ولو كان يعلم خلوها
من الحمل كفاه ثلثة اقراء او ثلثة اشهر وجوب التربص تسعة اشهر ذكره الشيخ في النهاية ومستنده حسنة حماد بن عثمان قال قلت لابي عبد الله عم
ما تقول في رجل له اربع نسوة طلق واحدة منهن وهو غائب عنهن متى يجوز له ان يتزوج قال بعد تسعة اشهر وفيها اجلان فساد
الحيض وفساد الحمل وعلى مدلول الرواية اقتصر ابن ادريس ولم يعد الحكم الى التزويج باخت المطلقة محتجا بان ذلك قياس لا يجوز عندنا
وكذا التعليل المستنبط واوجب في تزويجه بالاخت ان يصبر الى ان ينقضي عدتها بحسب ما تعلم من عادتها واراد بالعلم هنا
ما سبق نظيره في العلم بانتقالها من طهر الى اخر بحسب عادتها وهو الظن الغالب ورد عليه في المخ بانه لا فرق بين الامرين وكما يحرم
الخامسة كذا يحرم الاخت في العدة وكما اوجبنا الصبر تسعة اشهر في الخامسة استظهارا كذا يجب في الاخت وبان العلم بانقضاء
العدة يوجب تزويج الخامسة كما يجوز تزويج الاخت وانما يجب الصبر بالاشتباه ولابن ادريس ان يقول انه لم يلتزم بحكم الخامسة الا
من حيث الاجماع الذي ادعاه في المسئلة ونظائرها فلا يمكنه المخالفة ويرجع في غير المجمع عليه الى الحكم الدليل ولما لم يذكر الشيخ الاخت
تبعا للرواية اقتصر ابن ادريس على مواضعه في موضع الوفاق خاصة فلا يضره ما ذكر من اشتراكهما في الموجب فانه يمنع الاشتراك الا ان
ما ذكروه من حكم الخامسة انه امر مبني على الاستظهار لا على الدليل القطعي فلا يلزم مثله فيما يناسبه واما ايراده عليه بانه مع العلم بانقضاء
العدة لا فرق بين الامرين فليس بشيء لان هذا الذي اعتبره انما هو العلم بالمعنى الاعم وهو لا يمنع الاشتباه والحكم بالاستظهار في حق
النص ويؤيد ما ذكره ابن ادريس رواية من جواز الرجوع الى ما يعلم من العادة صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عم قال اذا طلق الرجل امرأته وهو
غائب فليشهد عند ذلك فاذا مضى ثلثة اشهر فقد انقضت عدتها وهي شاملة للاخت وغيرها واعتبار الثلثة اشهر مبني على الغالب
من ان كل شهر يحصل فيه حيضة المراة فيقضي العدة بثلثة اشهر غالبا وهو كالظن الغالب بعادتها ولو فرض اشتباه عادتها كانت الثلثة
اشهر عدة لمن في سنها وهي المسترابة فالجمع بين هذه الرواية السابقة يحصل بالاقتصار بالسابقة على ما دلت عليه خاصة والعمل فيما
دلت عليه الثانية مع ان هذا اخص مسئلة من الاول واما القول بالتربص سنة فهو خارج من الامرين وقياس على عدة المسترابة وبيان
ما فيها وبهذا القول عمل العلامة في كتب مقتصرا عليه بالتعدد عن الحكم والخير مقتصرا عليها والاولى الاكتفاء بالتحدد عدم الفرق
بين تزويج الخامسة والاخت وموضع الاشتباه ما اذا كان الطلاق رجعيا فلو كان بائنا جاز تزويجهما كما تقدم في النكاح قوله
يكره للمريض ان يطلق ولو طلق صح وهو يرث زوجته ما دامت في العدة الرجعية ولا يرثها في البائن ولا بعد العدة وترثه هي سواء كان
طلاقها بائنا او رجعيا ما بين الطلاق وبين سنة ما لم تتزوج او يبرأ من مرضه الذي طلقها فيه طلاق المريض كطلاق الصحيح في الوقوع
ولكن يزيد عنه بكراهته له واختصاص كراهة طلاق الصحيح بموضع مخصوص كما سبق ووجه الكراهة النهي عنه في كثير من الاخبار بل ظاهرها
عدم جوازه وروى زرارة في الحسن عن احدهما عم قال ليس للمريض ان يطلق وله ان يتزوج وروى عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عم قال
سألته عن المريض ان يطلق امرأته في تلك الحال قال لا ونحوه روى عبد الله بن زرارة عنه ووجه حملها على الكراهة الجمع بينها وبين
ما دل على جوازه في الاخبار الكثيرة يأتي بعضها ثم ان كان الطلاق رجعيا توارثا ما دامت في العدة اجماعا لان المطلقة رجعيا بمنزلة الزوجة
وان كان بائنا لم يرثها الزوج منه كالصحيح وترثه هي في العدة وبعدها الى سنة من حين الطلاق ما لم تتزوج بغيره
او يبرأ من مرضه الذي طلق فيه هذا هو المشهور بين الاصحاب خصوصا المتأخرين منهم وذهب جماعة منهم الشيخ في كتابي الاخبار الى ثبوت التوارث بينهما
في العدة مطلقا واختصاص الارث بعدها بالمراة منه ومن العكس الى المدة المذكورة ووجه المشهور ان الطلاق البائن موجب لانقطاع العصمة فلا
[illegible] حصل خرج منه المطلقة رجعيا بالنص والاجماع فيبقى الباقي ولان المعتدة كالاجنبية [illegible] الارث كما سيأتي [illegible]

الاخبار وموثقة زرارة قال سالت ابا جعفر عن رجل يطلق امرأته قال ترثه ويرثها ما دامت له عليها رجعة وقيل الرجعة لا يمنع في ميراثها
اجماعا بوقته ولم يبق في ميراثه والعرب وانما انتفى القيد انتفى الحكم تحقيقا لفائدته وحسنة الحلبي انه سئل عن رجل يحضره الموت فيطلق امرأته
هل يجوز طلاقه قال نعم وان مات ورثته وان ماتت لم يرثها ولم يفرق فالرجعي لاتفاقهما في الحكم ضوء البائن وعبر الشيخ واتباعه
تدل بظاهرها على ثبوت التوارث بينهما من غير تفصيل والاخبار من الجانبين غير نقية والاولى الرجوع الى الحكم الاصل والوقوف على موضع الوفاق
وهو دال على الاول قوله ولو قال طلقت في الصحة ثلثا قبل ولم ترثه الوجه انه لا يقبل بالنسبة اليها ووجه القبول ان اقرار المريض بما له
نفيد مقبول كما مر في بابه فان كان على الوارث ويقول ما اقر مريضا فنعلم حال الصحة منزلته ما لو فعله حال الصحة ولان الحكم معلق على ايقاع
الطلاق مريضا بالنوع والاقرار ليس بانشاء وقع فلا ترثه لانتفاء المقتضي للارث مع البينونة وهو طلاقها مريضا ووجه ما اختاره المص
من عدم القبول بالنسبة اليها ان المانع من ترتب حكم البينونة مع طلاقه مريضا هو التهمة فقواه بمنع ارثها وهو موجود مع الاقرار وقع
فيلغو قيد الصحة ويحكم عليه بالطلاق البائن وترثه الى المدة المذكورة ولا يرثها ولا يخلو من اشكال للفرق بين الاقرار والانشاء قوله ولو
قذفها وهو مريض فلاعنها وبانت باللعان لم ترثه لاختصاص الحكم بالطلاق لما كان هذا الحكم ثابتا مع الطلاق البائن على خلاف الاصل اقتصر
فيه على مورده فلا يتعدى الى غيره من الاسباب التي يحصل بها البينونة في حال المرض كاللعان المسبب عن القذف في حال المرض لانا
نحن لا نقول بمثل العامة القائلين بالقياس مع اتحاد العلة هنا ايضا ولو استند اللعان حال المرض الى القذف حال الصحة فلا اشكال في عدم
الارث لانتفاء التهمة التي هي علة الالحاق بالطلاق ومثله ما لو كان الفسخ لعيب في المرض واولى بعدم الارث هنا لو كان الفسخ بسبب
العيب لا بالتهمة بخلاف القذف والطلاق وتردد فيه متردد في عدم وكلا دليل على اصله قوله وهل التوريث لمكان التهمة قيل نعم والوجه
تعلق الحكم بالطلاق في المرض لا باعتبار التهمة وفي ثبوت الارث مع سؤالها الطلاق تردد اشبهه انه لا ارث وكذا لو خالعته او بارأته
اختلف الاصحاب في ان ثبوت الارث للمطلقة في المرض هل هو مرتب على مجرد الطلاق فيه ومعلق بتهمته فاراد حرمانها من الارث فوجب
ان يختص ثبوت الارث بمحل التهمة وفي حكمه من مواضع الشبهة استحقا لا للارث فان تحريم الميراث فذهب الشيخ في كتابي الفروع والاكثر الى الاول لان الطلاق الشرعي يكون
في تلك الحالة مقتضيا لذلك ولان العلة مستنبطة لا منصوصة فلا يعتبر وذهب في الاستبصار الى الثاني لرواية زرعة عن سماعة قال
سالته عن رجل طلق امرأته وهو مريض قال ترثه ما دامت في عدتها وان طلقها في حال اضرار فهي ترثه الى سنة فان زاد على السنة يوم
واحد لم ترثه وروى محمد بن القسم الهاشمي قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا ترث المختلعة والمبارأة والمستامرة في طلاقها من الزوج شيئا
اذا كان منهن في مرض الزوج وان مات لان العصمة قد انقطعت منهن ومنه وهذه ظاهرة في اعتبار التهمة لان المذكورات لا تهمة في الطلاق
فيهن من حيث ان الطلاق مستند الى مطالبتهن وبذل المال والعلة على هذا منصوصة وفيه مع ذلك الجمع بين الاخبار وفي هذه مرتبة في الخلع
والارشاد وغيرها والمصنف في المختلف وقطع العلامة بالاول فلا دليل على ثبات الحكم اذا انتفى وذلك يتفرع على القرائن في المسألة
الطلاق لانتفاء التهمة بسؤالها وعلى القول بعدم الارث لو خالعها ان الخلع طلاق او اتبع بالطلاق لاستناد السبب اليها فيلزم من انتفاء
التهمة ولو لم يجعل طلاقا فاولى بعدم ثبوت الميراث لان الحكم في النص معلق على الطلاق اما مع التهمة او بدونها واستثناء الخلع
الخلع ولو سألته الطلاق فلم يجبها في الحال ثم طلقها بعد ذلك تحققت التهمة كما لو سألته طلاقا رجعيا فطلقها بائنا او سألت الثلاث
بعقد فطلق بدونها وكما لا يلحق بالطلاق غيره من انواع الفسخ لا يلحق بالمرض ما اشبهه من الاحوال المخوفة على الاصح فيهما وقوفا فيما خالف
الاصل على موضع اليقين والحق ابن الجنيد الاسير وقيل الاسر على نفسه غالبا او المأخوذ للقود او الحد بخاف قتله ومثله المريض في الطلاق عند
الياس والاقوى المشهور والوجه بعدم ترتب الحكم ما لو اقر بالفسخ من جهتها كما لو ارضعت زوجها الصغير في مرض موتها فينفسخ نكاحها
فلا يرثها ولو فعلت العامة هنا قولا بارثه قياسا على ارثها بفعله وهو ضعيف لو تقع لو طلق امرأته فوعاه معينة ثم مرض الموت فوقع ولو لم يرثها

قبل منه

قبل منه ولم ترثه ولو كان مقابيم لها وعين في المرض ولعله يبني على ان الطلاق يقع بالتعيين ايضا لحمل الطلاق الواقع بالصفة فان خلا ما يليق
لم ترث قطعا وان جعلنا بالاول ورثت لوقوع الطلاق في المرض ويحتمل على هذا القول عدم الارث لعدم سبب حال الصحة وان لم يتم الا
في المرض ثم عقب على عبارة المقنعة واعلم انه اختار اولا تعلق الحكم بالطلاق لا باعتبار التهمة بقوله والوجه الخ ثم علق عليه حكم المسائل المذكورة
او خالعته او بارأته بالواو وحكم عليه بعدم الارث وهو متفرع على اعتبار التهمة التي ردها اولا اذ لو جعلنا العلة الطلاق في المرض
بمجرده لكان يرث ثبت المذكورات لعين من الطلاق ووجه من الاول مع اتصال المسألتين بعيد وكان حق المسألة الاخيرة تفريعها على الثاني
بالفاء والحكم فيها بالارث ويمكن التخلص من الاشكال في الخلع بان يكون الوجه فيه جعله فسخا لا طلاقا فينتفي الارث فيه مع حكمه سابقا بترتب
الحكم على الطلاق ويمكن التخلص من الاشكال في الخلع بان يكون الوجه فيه جعله فسخا لا طلاقا فينتفي الارث فيه مع حكمه سابقا بترتب الحكم على الطلاق حال
اما الحكم في المباراة فيبقى مشكل قوله لو طلق الامة طلاقا رجعيا فاعتقت في العدة ومات في مرضه ورثته في العدة ولم ترثه بعدها لانتفاء
التهمة وقت الطلاق ولو قيل ترثه كان حسنا لو طلقها بائنا فكذلك ولو قيل لا يرث لانه طلقها في حال لم يكن لها اهلية الارث وكذا لو طلقها
كتابية ثم اسلمت هذه من المسائل المتفرعة على ان المقتضي للميراث هل هو الطلاق في المرض مطلقا او هو مع قيد التهمة فالمراد من الارث فعلى الثاني لا يرث
هنا لانتفاء التهمة لان الامة والكتابية لا ترث وقت الطلاق وعلى الاول ترث لوجود المقتضي له وهو الطلاق في المرض وانتفاء المانع اذ
ليس هنا الا كونهما غير وارثتين حال الطلاق وهو لا يصلح للمانعية لان المعتبر استحقاق الارث حال الحكم به المفروض انها كونه الطلاق بائنا
فلم يصادف وقت الارث اهليتها للبينونة ولا وقت الطلاق لوجود المانع وهو الرق والكفر واستدل عليه فخر الدين ايضا بان النكاح
الحقيقي لم يوجب لها الميراث فكيف الطلاق وفيه نظر لمنع ان النكاح لا يوجب الميراث بل هو موجب له ولكن الكفر والرق مانعان من الارث او
الاسلام والحرية شرط فيه فتخلف الحكم عن السبب لوجود مانع او فقد شرط لا يقدح في سببيته فاذا فقد المانع او وجد الشرط عمل السبب عمله كما
حقق في الاصول والامر هنا كذلك والاقوى ثبوت الارث مع زوال المانع في العدة الرجعية وفي البائن مع زوال المانع قبل القسمة خاصة واعلم
ميل المصنف هنا الى ثبوت الارث يرجع الى جعل الطلاق بمجرده سببا في الارث كما اختاره اولا خلاف ما يرجع اليه ثانيا وهنا يجيء منه قوله
ولو ادعت المطلقة ان الميت طلقها في المرض وانكر الوارث وزعم ان الطلاق في الصحة فالقول قول الوارث لتساوي الاحتمالين وكون الاصل عدم الارث
الا مع تحقق السبب لما كان ارث المطلقة ثابتا على خلاف الاصل ومتوقفا على شرط وهو وقوع طلاقها في مرض موت الزوج فلا بد في الحكم بثبوته من العلم
بسببه والا فالاصل عدم ارثها فاذا انفقت هي والوارث على كونها مطلقة قبل موت الزوج وادعت وقوع الطلاق في مرض موته وانكر الوارث
فقد حصل الشك في وجود المقتضي للارث مع الاتفاق على اتصافها بالبينونة الموجبة لانتفائه فيقدم قول الوارث لما ذكر من اصالة عدم ارث
البائنة الا مع اتصافها بالبينونة الموجبة لانتفائه فيقدم قول الوارث لما ذكر من اصالة عدم ارث البائنة الا مع وصف وهو كون طلاقها
وقع في المرض وعدمه ولا يخلو من نظر لانه اما ان يعلم له مرض مات فيه او لا يعلم ذلك بان احتمل موته فجأة وفي الاول الاصل استمرار الزوجية
الى حين المرض والطلاق حادث فالاصل عدم تقدمه وذلك يقتضي ترجيح دعوى المرض باصلين ومع الوارث اصالة عدم ارث البائن فقط
الحية الا مع العلم بسببه هنا وهذان الاحتمالان غير متساويين وفي ترجيح قول الوارث نظر لما ذكر من معارضة الاصلين فاذا تساقطا
اصل فيها المرجح بالاصل الاخر واما الثاني وهو ان لا يعلم له مرض مات فيه فيرجح قول الوارث واضح اذ لا معارض للاصل ومع ذلك فالاحتمالان
غير متساويين ايضا فينبغي ملاحظة ذلك قوله لو طلق اربعا في مرضه وتزوج اربعا ودخل بهن ثم مات فيه كان الربع بينهن بالسوية
كان له ان يتساوين في الثمن وجه القيد بالدخول بالجديدات ما سيأتي انشاء الله تعالى من ان نكاح المريض مشروط بالدخول فلو مات قبله فلا
ارث للزوجة وحينئذ فاذا دخل بالاربع وورثن بالزوجية المتحققة لم يمنع المطلقات ايضا لكون طلاقهن في المرض المقتضي لثبوت الارث وان خرجن
عن الزوجية لما كان سبب الارث في الجميع الزوجية اشتركن في نصيبها وهو الربع او الثمن بالسوية كما تشترك الزوجات الاربع فيه ولا ترث ما زاد عن

الا ربع بالزوجية الا هنا **قوله** فيما يزول به تحريم الثلث اذا اوقعنا الثلث على الوجه المشروط حرمت المطلقة حتى تنكح زوجا غيره الطلاق لا فرق بين
وقوع الطلقات الثلث في مجلس واحد او اكثر ولا بين كونه قبل الدخول وبعده والاصل فيه قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا
غيره والمراد الطلقة الثالثة ورووا ان امرأة رفاعة القرظي جاءت الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت اني كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقي فتزوجت
بعده عبد الرحمن بن الزبير وانما معه مثل هدبة الثوب فتبسم رسول الله صلى الله عليه وآله وقال تريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق
عسيلتك والتحريم بالثلث مشروط بكون الزوجية حرة كما سيأتي البحث عليه بحكم تحريم الامة باثنتين وانما اطلق الحكم تبعا للاية الا ان حمل
التحريم بالثلث وحملا على الغالب والقوم الا شرف المعتق بعضها بحكم الحرة هنا والمراد بوقوع الثلث على الوجه المشروط وقوعها صحيحا اذ لا
يشترط لوقوعها في الثالثة سوى ذلك بخلاف تحريمها في التاسعة فانه مشروط بامر زائد على الصحة وهو كونها عدية كما تقدم ويجوز ان يريد
بالوجه المشروط ما يشمل القيد بكونها غير عدية كما احتيج اليه في تقييد الاية لانه حكم بكون غاية التحريم على المطلق ثلثا ان تنكح زوجا غيره
ثلثا الاولى وغيرها ومع كون الطلاق عديا لا ينفيها التحريم في التاسعة التي هي ثلث بالنسبة الى ذوات الحكم ما قبلها بالمحلل بخلاف غير المطلق
التحريم مع فينبغي تقليد العبارة على هذا اذا اوقعنا الثلث على الوجه المشروط وهو كونها صحيحا وغير عدية بالنسبة الى الثلث الثالث حرمت
المطلقة حتى تنكح زوجا غيره والقسم الثاني وهو كونها عدية لا ينفيها التحريم بذلك لتحريمها مؤبدا وهذا الاعتبار اكثر فائدة **قوله** ان يكون
الزوج بالغا وفي المراهق تردد اشبهه انه لا يحلل لان الاجماع الا اتفاق على ان الصغير الذي لم يقارب البلوغ ولا يشتهي الجماع لا يحلل واختلفوا
في المراهق وهو المقارب للبلوغ بحيث يكون بلوغه بغير السن وهو ابن عشر سنين فصاعدا فهل يحلل ام لا فذهب الشيخ في كتابي الفروع وابن
الجنيد الى الاكتفاء به لعموم قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره الصادق للصغير والكبير وذهب المصنف واكثر المتأخرين الى المنع لان الصبي لا اعتبار
بافعاله لرفع القلم عنه ولقول النبي صلى الله عليه وآله في الخبر السابق حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته والعسيلة لذة الجماع على ما فسره اهل اللغة وقيل
الانزال وكلاهما يتحقق في غير البالغ ولقول الرضا عليه السلام حين سئل عن رجل طلق امرأته الطلاق الذي لا يحل له حتى تنكح زوجا غيره فتزوجها غلام
لم يحتلم قال لا حتى يبلغ وفيه نظر لان رفع القلم عن الصبي لا ينافي اعتداد المكلف بفعله وترتب الاثر عليه الفعل كما يجب عليها الغسل بوطئه
وخصوصا مع دخولها في الطلاق الاية والمراهق لذة الجماع وكذا المرأة منه فيتناوله الخبر والرواية الاخيرة في طريقها ضعف وفيها ارسال ايضا
دليلا ويمكن مع ذلك حملها على الاحتياط ولعل التحقيق في هذا المطلوب لما فيه من التضافر العام وان كان الكلام مبنيا على الاحتياط
واتفق العامة على الاكتفاء بالمراهق وانما اختلفوا في المجنون قيل انا الصحابة اتفقوا فيه ايضا ولا فرق في المحلل بين الحر والعبد والعاقل والمجنون
ثم ان اعتبرنا البالغ وكان عاقلا فامر الطلاق اليه وان كان مجنونا توقف طلاقه على وليه على المصلحة كما مر ثم البالغ العاقل لا يوثق بطلاقه لانه
بيده لا يجبر الشرط عليه كما سبق واسلم الطرق في الباب وادفع للعار والغيرة ان تزوج من عبد مراهق ان اكتفينا به او مكلف الزوج او غيره
ويستدخل حشفته ثم يملكه ببيع او هبة وينفسخ نكاحه ويحصل التحليل ويتعلق باصل اخر وهو اجبار العبد على النكاح وقد تقدم البحث
فيه فان لم يجبر امتنع ذلك وانما كان اسلم الطرق لانه لا يوثق بطلاق الزوج والبالغ فقد يمتنع عليها فيطول الانتظار واما التدافع للعار والغيرة فلانه
قوله وان يطأها في القبل وطئا موجبا للغسل وان يكون ذلك بالعقد لا بالملك ولا الاباحة وان يكون العقد دائما لا متعة اشار بذلك
الى جملة من شرائط التحليل وهي امور خمسة الاول ان يطأها المحلل فلا يكفي العقد المجرد ولا الخلوة اجماعا الا من سعيد بن المسيب حيث اكتفى
بالعقد محالة قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره والنكاح حقيقة في العقد ومجاز في الوطي ورده الاجماع وخبر العسيلة الدال على اشتراط الوطي
مرويا من الجانبين مع امكان استفادة من الاية بحمل النكاح على الوطي على القول بانه حقيقة فيه وان العقد مستفاد من قوله زوجا غيره
الثاني كونه في القبل فلا يكفي الدبر وهو مستفاد ايضا من ذوق العسيلة فانه مشتق من الجانبين في خبر القبل ولانه المعهود هذا اذا قلنا
بجوازه والا فلا اشكال في خروجه لان الاحكام لا تتناول الا الثالث كون الوطي موجبا للغسل بحيث تغيب الحشفة او قدرها من مقطوعها لان

هو منا

هو مناط احكام الوطي كلها او الوطي في مقدار الحشفة من الباقي الحشفة العضو المخصوص ولو كان الباقي غير امل في مرة لم يحصل به التحليل او
ادخل ولو كانت بكرا فاقل الاصابة لا تقتضي ازالة تلك البكارة ولا فرق بين ذلك ان يحصل مع ذلك انتشار العضو وعدمه حتى لو حصل
ادخال الحشفة بالاستعانة اكتفى على ما يقتضيه الاطلاق والمنع والقوي مع احتمال العدم نظرا الى جعل ذوق العسيلة غاية الرابع ان يكون
ذلك بالعقد لا بالملك لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح حقيقة في العقد ولو اريد به هنا الوطي كما زعم بعضهم لا مكن استفادته من
لفظ الزوج فلا يكفي الوطي بملك اليمين ولا بالتحليل الخامس كون العقد دائما فلا يكفي المتعة لعموم قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها
فلا جناح عليهما ان يتراجعا والطلاق مختص بالدائم وروى هشام بن سالم في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة ثم طلقها فبانت ثم
تزوجها رجل اخر متعة هل تحل لزوجها الاول قال لا حتى يدخل فيما خرجت منه وروى عبد الله بن مسكان عن الصيقل عن ابي عبد الله عليه السلام
مثله وزاد فيه قوله تعالى ثم يقول فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها فلا جناح عليهما ان يتراجعا والمتعة ليس فيها طلاق **قوله** ومع استكمال
الشرائط يزول تحريم الثلث وهل يهدم ما دون الثلث فيه روايتان اشهرهما انه يهدم فلو طلق مرة فتزوجت المطلقة ثم تزوج بها الاول بقيت
معه على ثلث ويبطل حكم السابقة المراد بهدم الطلقات السابقة ان الزوج اذا طلق الزوجة طلقة او طلقتين ثم خرجت من عدتها وتزوجت بغيره تزويجا
يفيد التحليل على تقدير الحاجة اليه ثم طلقها او مات عنها ورجعت الى الاول بعقد جديد بقيت معه على ثلث طلقات كما لو لم يطلقها فيما سبق ولم
يبق الطلقة السابقة ولا الطلقتان ومن منع الهدم هنا عد الطلقة السابقة على نكاح الثاني والطلقتين من الثلث وبقيت معه بطلقتين يجبر بها
على طلقتين او طلقة كما كانت قبل ان يتزوج بغيره فاذا اكملها ثلثا حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره وعلى الاول لا اعتبار بما سبق ولا تحريم عليه
الا بثلث طلقات مستانفات اذا تعدد ذلك وقد اختلف الاصحاب وغيرهم من العلماء في هذه المسألة فذهب الشيخ وابناه وابن ادريس
والمصنف واكثر المتأخرين الى الاول واستدل وا في ذلك الى رواية رفاعة بن موسى النخاس قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل طلق امرأته تطليقة
واحدة فتبين منه ثم تزوجها اخر فيطلقها على السنة فتبين منه ثم يتزوجها الاول على كم هي عنده قال على غير شيء ثم قال يا رفاعة كيف اذا
طلقها ثلثا ثم تزوجها ثانية استقبل الطلاق فاذا طلقها واحدة كانت على اثنتين
وروى عبد الله بن عقيل بن ابي طالب قال اختلف رجلان في قضية علي عليه السلام وعمر في امرأة طلقها زوجها تطليقة او اثنتين فتزوجها اخر ثم
فطلقها او مات عنها فلما انقضت عدتها تزوجها الاول فقال عمر هي على ما بقي من الطلاق فقال علي عليه السلام سبحان الله ايهدم ثلثا
ولا يهدم واحدة وفي طريق الروايتين ضعف الا ان مضمونهما مشهور بين الاصحاب حتى ان المخالف غير معلوم ونقل عن بعض الاصحاب عدم
الهدم وحجته قوله تعالى الطلاق مرتان الى قوله فان طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره الشامل لما لو تخلل نكاح زوج قبل الثالثة وعدمه
وللروايات الصحيحة المستفيضة بذلك كصحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته تطليقة ثم تركها حتى مضت عدتها
فتزوجت زوجا غيره ثم مات الرجل او طلقها فراجعها زوجها الاول قال هي عنده على تطليقتين باقيتين وصحيحة منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام
في امرأة طلقها زوجها واحدة او اثنتين ثم تركها حتى مضت عدتها فتزوجها غيره فيموت او يطلقها فيتزوجها الاول قال هي عنده على
ما هي عليه من الطلاق وصحيحة جميل بن دراج عنه وابراهيم بن عبد الحميد عن الكاظم عليه السلام قال اذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها زوجها
فتزوجها الاول ثم طلقها فتزوجت رجلا ثم طلقها فتزوجها الاول ثم طلقها هكذا ثلثا لا تحل له ابدا وفي معناها غيرها مما هو صريح في
عدم الهدم ويؤيده ان الطلاق الاول والثاني لا يؤثران في التحريم المحوج الى زوج فالنكاح الثاني والطلاق غير لا يهدمانهما بخلاف ما
اذا طلقها ثلثا فنكحت زوجا اخر لان دخول الثاني اذا دخل النكاح ولا يمكن بناؤه على العقد الاول وهنا يمكن بناؤه هنا عليه
فتبقى كما لو عادت قبل ان يتزوج ولا يخفى عليك قوة دليل هذا الجانب لضعف مقابله الا ان عمل الاصحاب عليه فلا سبيل الى الخروج
عنه والشيخ نزل هذه الروايات الدالة على عدم الهدم على احد امور منها ان يكون الزوج لا يدخل بها او يكون غير بالغ او يكون متعة

فان الثلثة لا يحلل ولا يهدم الاول من الثلث وما اشبه هذا الطلاق بطلاق الجزء فان تمّ نفى الباس من هذا المحلل نظرا الى اعتقاده صلح
الا باخذه فانه قد وردت اخبار صحاح فان الخروج من الخلاف بعدم طلاق الزوج نفسه فالاولى تعزيره وان كنا لا نعمل بتلك الاخبار
ولا يخفى عليك ما فى هذا كله من التكلف وفى التحرير تردد فى الحكم لذلك وعذره واضح واعلم ان فى نسبة المص ره رواية الهدم الى
الى الشهرة اشارة الى ما ذكرناه فان الجانب الاخر اوضح طريقا ولكن هذه اشهر بين الاصحاب ولم ينسب المسئلة الى قول لما اشرنا اليه
من عدم تعين المخالف وكان نسبته الى الروايتين اولى قوله ولو طلق الذمية ثلثا فتزوجت بعده ذميا ثم بانت منه واسلمت حلّ
للاول نكاحها بعقد مستانف وكذا كل مشرك الغرض من ذلك ان الاسلام ليس شرطا فى المحلل لاطلاق قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فلهذا
كما قرانا ولا فرق بين كون مطلق الذمية مسلما او كافرا ويتصور طلاق المسلم للذمية ثلثا على تقدير رجوعه فى طلاقها فى العدة ليس
ابتداء نكاح فلا يمنع منه او على القول بجواز نكاح ابتداء او على تقدير طلاقها مرتين قبل اسلامه ووقوع الثالثة فى الاسلام فاذا طلقها
الذى صحّ نكاحه وافاد تحليله الحل لزوجها المسلم اذا اسلمت او جوّزنا للمسلم نكاح الكتابية ابتداء ولو كان الزوج كافرا وترافعوا الينا حكما
بحله سواء كان ذميا ام لا وكذا لو اسلم الزوج وقد طلقها كافرا مثلها لان انكحة الكفار مقررة على حالها كما تقدم فى بابه قوله ولو
اذا طلقت مرتين ثم حرمت حتى تنكح زوجا غيره سواء كانت تحت حر او عبد لا اعتبار فى عدد الطلقات المحرمة بدون المحلل عندنا بالمرأة فالحرة تحرم
بثلث وان كان زوجها عبدا والامة باثنتين وان كان زوجها حرا وعند بعض العامة الاعتبار بالرجل فالحر لا يحرم عليه الزوجة بدون
الثلث وان كانت امة والعبد يحرم عليه باثنتين وان كانت حرة لنا قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان
وهو للحرة لقوله تعالى ولا يحل لكم ان تاخذوا مما آتيتموهن شيئا وليس الايتان للامة بل لمولاها والاية الثانية لمن يقع عليه
الطلقات الثلث وعارضوا ذلك بقوله تعالى ولا يحل لكم ان تاخذوا مما آتيتموهن شيئا الاية وهو خطاب للازواج والاخذ انما
هو الحر لا العبد واجيب بمنع كونه خطابا للازواج بل للحكام ومن ما له تأمل للازواج وغيرهم بخلاف قوله تعالى آتيتموهن فان
الضمير للنساء ولقوله ص طلاق الامة طلقتان وعدتها حيضتان ومن طريق الخاصة صحيحة محمد بن مسلم عن ابى جعفر ع قال طلاق الحرة
اذا كانت عند مملوك ثلث تطليقات واذا كانت مملوكة تحت حر تطليقتان وصحيحة الحلبى عن ابى عبد الله ع قال طلاق الحرة اذا كانت
تحت العبد ثلث تطليقات وطلاق الامة اذا كانت تحت الحر تطليقتان وغير ذلك من الاخبار قوله ولا يحل للاول بوطى المولى وكذا لا يحل
لو ملكها المطلق لسبق التحريم على الملك قد عرفت ان شرط المحلل كونه ناكحا بالنكاح بعقد الدوام بدليل التزويج والطلاق فى الاية فحينئذ
فلا يكفى الوطى بملك اليمين فاذا طلقها الزوج طلاقا محرما لم تحل له بوطى المولى وكذا لا يزول بملك المطلق لها عملا باستصحاب التحريم الى
ان يحصل المحلل وهو وطى المتزوج هنا وروى عبد الملك بن اعين قال سالته عن الرجل زوّج جاريته رجلا فمكث معها ما شاء ثم طلقها ورجعت
الى مولاها فوطئها ايحل لزوجها اذا اراد ان يراجعها قال لا حتى تنكح زوجا غيره وروى بريد فى الصحيح والحلبى عن ابى عبد الله ع
فى الامة يطلقها تطليقتين ثم يشتريها هل يحل له ان يطاها قال لا حتى تتزوج زوجا غيره وغيرهما من الاخبار الكثيرة ويظهر من ابن الجنيد
حلها بالشراء وفى بعض الاخبار ما يدل عليه والمذهب هو الاول قوله ولو طلقها مرة ثم اعتقت ثم تزوجها او راجعها بقيت معه
على واحدة استصحابا للحال الاول فلو طلقها اخرى حرمت عليه حتى يحللها زوج هذا الحكم ذكره الشيخ فى النهاية وتبعه عليه جماعة منهم العلامة
والعلامة ومستنده صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال المملوك اذا كان تحته مملوكة فطلقها تطليقة ثم اعتقها صاحبها كانت عنده
على واحدة وصحيحة الحلبى عن الصادق ع فى العبد يكون تحته الامة فطلقها تطليقة ثم اعتقا جميعا كانت عنده على تطليقة واحدة وغير ذلك من
الروايات ولا شبهة ان الطلاق الاول قد تعلق به حكم التحريم بعد طلقة اخرى فلا يسقط هذا الاعتبار باعتاق المجللة وقد تقدم البحث
على نظير هذه المسئلة فى نكاح المشركات اذا اسلم العبد وعنده اربع واعتق وفى باب القسم بين الزوجات اذا اعتقت الامة فى اثناء القسم

ومطلقها

ومفهومها انه متى كان العتق قبل استيفاء عدد العبودية يلحق بالاحرار فى الحكم وهو مخالف لما هنا وذلك هو الموافق للظاهر كما تحقق فى موضعه
ثم ذهب ابن الجنيد هنا الى ان الامة اذا اعتقت قبل وقوع الطلاق الثانى بها انتقل حكم طلاقها الى حال الحرائر ولم يحرم الا بالثالثة
وهو الموافق لما سلف الا انه لا سبيل هنا الى رد الروايات الصحيحة واما تعليلهم بانه بعد الطلاق الاول قد تعلق به حكم التحريم بعد الطلقة
اخرى فليس بجيد لان حكم التحريم لا يتعلق قبل الطلاق الثانى على التقديرين وانما يتعلق بعده على تقدير مصادفتها امة او الحكم الا
ما عليها فاذا اعتقت قبل الطلاق الثانى لم يصادف التحريم محلا وهو كونها امة فيتوقف على اكمال الثلث وكيف كان فالعمل بالمشهور متعين
للروايات الصحيحة قوله والخصى يحلل المطلقة ثلثا اذا وطئ وحصلت فيه الشرائط وفى رواية لا يحلل لما كان تزويج الخصى صحيحا ووطؤه ممكنا
لبقاء آلة الجماع امكن جعله محللا لصدق كونه زوجا ناكحا الى غير ذلك من شرائطه وقران فاملة الالتذاذ من جماعه ولا يقدح هنا الا فى العقد
بمجرد الوطى الموجب للغسل كما تقرر وهو حاصل والرواية المذكورة بكونه لا يحلل رواها الشيخ عن محمد بن مضارب قال سالت الرضا ع
عن الخصى يحلل قال لا يحلل وهى مطرحة لضعف الطريق والمجبوب فى معنى الخصى اما المجبوب فان بقى منه مقدار الحشفة صح تحليله والا فلا قوله
ولو وطئ الفحل قبلا فاكسل حلت للاول لتحقق اللذة منهما الاكسال فى الجماع عدم انزال الماء معه قال الجوهرى اكسل الرجل فى الجماع اذا
خالط اهله ولم ينزل والحاصل ان انزال الماء ليس شرطا فى تحقق التحليل لصدق الجماع الموجب للغسل بدونه وترتب اللذة بتحقق اللذة
منهما اشارة الى ان المعتبر الجماع الموجب للذة كما ورد فى الخبر النبوى حتى يذوق عسيلتك وتذوق عسيلته وهى لذة الجماع والاصل فى ذلك
اعتبار امر لولا فرق فى عدم اشتراط الانزال بين الفحل وغيره وانما خصه لانه قابل لذلك دون الخصى قوله ولو تزوجها المحلل فارتد فوطئها
فى الردة لم تحل لانفساخ عقدها بالردة المراد انه ارتد قبل الدخول ثم قبل التحليل وهو الوطى فى القبل ووطئ فى زمن العدة اذ لو كان الارتداد
بعده لتحقق التحليل بوطيه قبل الردة ووجه عدم الحل بوطيه انفساخ العقد وان بقى اثره بعوده اليها لو رجع فى العدة بالعقد السابق ولا يحل لها
يفرق بينه وبين ساير اسباب التحريم فانه لا يوجب انحلال النكاح ويتصور ثبوت العدة مع عدم الدخول قبلا بان يكون قد وطئها
فى الدبر فانه لا يكفى فى التحليل ويوجب العدة وكذا لو خلا بها عند جماعة من الاصحاب فانهم يوجبون بها العدة ولا يكفى فى التحليل او الحق
الحبل بالمراة التذاذه بماء ينزل بالماء اما لو لم يحصل منه ما يوجب العدة قبل الارتداد بانت منه بمجرده ولا اجنبى لا اثر لوطيه واغنى
عن بيان حكمه ما سبق من اشتراط استناد الوطى الى العقد وكذا الحكم لو كان المرتد الزوجة فوطئها فى زمان ردتها ثم رجعت الى الاسلام وما
نزل به العبارة اجود وفهم العلامة فى التحرير من قوله ان هذا غير متصور لان الردة ان كانت قبل الوطى انفسخ النكاح وصار وطيا اجنبيا لا يحلل
قطعا وان كان بعده حلت بالاول وانت قد عرفت ان هنا قسما ثالثا ترجحت فيه المسئلة واما ما تكلفه بعضهم من ان المراد الوطى بعد الارتداد
فى غير العدة وان الغرض الفرق بين الوطى الذى سبقه عقد ثم طرأ عليه الفسخ قبل الوطى وبين الوطى الذى لم يسبقه عقد وهو المستفاد من ما
من اشتراط استناد الوطى الى العقد فان الاول يصدق عليه انه وطئ زوجته فلا يشترط بقاء المعنى المشتق منه فى صحة الاشتقاق كما هو
مذهب الاصحاب فان الصحة وغيرهما الفرق بين هذا الوطى والوطى الذى لم يصادف زوجته لا حقيقة ولا مجازا فهذا التكلف ليس بشئ لان
الشرط السابق يتصل باشتراط استناد الوطى الى العقد فمتى لم يكن مستندا اليه لم يؤثر فى الحل سواء تجرد عن العقد اصلا ام كان بعده وبعد البينونة
سواء كانت بردة ام طلاق ام غيرهما من اسبابها ولا يصح الغرض فى المسئلة فى الارتداد بخصوصه وعدم اشتراط بقاء المعنى فى صحة الاشتقاق لا يتعدى
هنا اجماعا كما يظهر وذلك يتم عند من يعتد بها اما لو طلقها قبل الدخول ووطئها بعد ذلك على وجه محلل بان كان لشبهة ام غير محلل قوله
لو انقضت مدة فادعت انها تزوجت وفارقها وانقضت العدة وكان ذلك ممكنا فى تلك المدة قيل يقبل لان من جملة ذلك ما لا يعلم الا منها
وفى رواية اذا كانت ثقة صدقت القول بقبول قولها مع امكان صدقها هو المشهور بين الاصحاب وعليها العمل لانها مؤتمنة فى
انقضاء العدة والوطى مما لا يمكن اقامة البينة عليه وربما مات الزوج او تعذر مصادقته بغيبته ونحوها فلو لم يقبل منها ذلك لزم الاضرار بها

والموج المنفيتين والرواية التي اشار اليها هي صحيحة حماد عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل طلق امرأته ثلاثا فبانت منه فاراد مراجعتها فقال لها اني
اريد مراجعتك فتزوجي زوجا غيري فقالت قد تزوجت زوجا غيرك وحللت لك نفسي اتصدق في قولها ويراجعها وكيف يصنع قال اذا كانت
المرأة ثقة صدقت في قولها والمراد بالثقة من يسكن النفس الى خبرها وان لم تكن متصفة بالعدالة المعتبرة في قبول الشهادة ويمكن حمل
الرواية على استحباب مراعاة الثقة في قبول خبرها او انما يقبل قولها في حق المطلق يقبل في حق غيره وكذا الحكم في كل امرأة كانت متزوجة و
اخبرت بموته او فراقه وانقضاء العدة في وقت محتمل ولا فرق بين تعيين الزوج وعدمه ولا بين امكان استعلامه وعدمه وان كان
الاحوط الورع فيرخص بسؤال المعلوم والوقف مع ظن كذبها ولو كذبها المطلق لم يكن له نكاحها ولو قال بعد ذلك ثبت صدقها لم يمنع
من نكاحها لانه ربما انكشف له خلاف ما ظنه ولو عين الزوج فكذبها في اصل النكاح احتمل تقديم قولها في التحليل وان لم يثبت عليه
موجب الزوجية لوجود المقتضي لقبول قولها مع عدم تكذيبه ومع امكان صدقهما مع تعذر اقامة البينة على جميع ما تدعيه ويحتمل
لا يمنع صدقها في نفي الامر وعدمه نظرا الى تقديم قوله لانه منكر واستصحابا للاصل ولامكان اقامة البينة على اصل التزويج ويتوجه
لا منافاة بين الامرين لا يقبل قولها الا في حقها خاصة والاصل لو عارض لتقدم فاصل دعواها ممكنة قوله اذا دخل المحلل فادعت
الاصابة فان صدقها حلت للاول وان كذبها قيل يعمل الاول بما يغلب على ظنه من صدقها او صدق المحلل ولو قيل يعمل بقولها على كل
حال كان حسنا لتعذر اقامة البينة بما تدعيه القول الاول للشيخ ره في المبسوط ووجهه تعذر اقامة البينة والظن مناط الاحكام الشرعية
فيرجع اليه والاقوى ما اختاره المص ره لما ذكره من تعذر اقامة البينة مع انها تصدق في شرطه وهو انقضاء العدة فكذا في سببه ولا
لولاه لزم الحرج والضرر كما اشرنا اليه سابقا وانما يقبل قولها فيما يتعلق بها من حل النكاح ونحوه لا في حقه فلا يلزمه الا نصف المهر
حتى لو انكر اصل العقد لم يلزمها المهر ان قبل قولها في التزويج قوله لو وطئها محرما كالوطء في الاحرام او في الصوم الواجب قيل لا
لانه منهي عنه فلم يكن مراد الشارع وقيل يحل لتحقق النكاح المستند الى العقد الصحيح وهو اولى ... وطئها محرما كوطئها في احرام احد
او صوم احدهما الواجب كرمضان او حيضها او على ظن انها اجنبية او بدل ما حرمت عليه بالظهار او في العدة عن وطء شبهة وقع في
نكاحه اياها او وطئها ... سيأتي ففي افادته الحل قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ وابن الجنيد لان الوطء المذكور منهي
فلا يكون مراد الشارع حيث علق عليه الحل بقوله حتى تنكح زوجا غيره وقوله حتى يذوق عسيلته فان المراد به الوطء الحلال لا ...
وقوله لا يستحسان المحرم ولان النهي يدل على فساد المنهي عنه فلا يترتب عليه اثره ولان الاباحة تعلقت بشرطين النكاح والوطء فاذا
كان النكاح محرما لم يفد الحل للاول فكذا الوطء ويضعف بان الوطء بالنسبة الى حلها للاول من قبيل الاسباب والحال لا يفرق فيها
بين اباحتها وعدمه والآية والرواية لا يقتضيان اباحة الوطء بل تعليق الحل عليه واحدهما اعم من الاخر ... دلالة النهي على فساد ...
والحاق اباحة الوطء باباحة النكاح قياس ولان النكاح اذا اطلق لا يحمل الا على الصحيح وذلك يقتضي كونه جائزا بخلاف الوطء والثاني
الاباحة لتناول قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لحيث حصل غاية التحريم نكاح الغير وقد حصل وهو اعم من المباح وغيره كما مر وهذا هو الاقوى وفي
الحاق الوطء المحرم لتعارض في ضيق وقت الصلاة ونحوها بالاول وجهان من اشتراكهما في المعنى ووجود الفارق حيث ان تحريم الوطء هنا الى
شيء ... الواجب بخلاف الشارع والاقوى الفرق وقيل بالاول قوله في الرجعة هي رد المرأة الى ... وشرطها
المراة الى النكاح من طلاق غير بائن في العدة كما يوضح مما سياتي ... المراة الرجعية ... المطلقة بعد الدخول بلا عوض ولا استيفا
عدد والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك اي في العدة ان ارادوا اصلاحا اي رجعة وقوله تعالى فامساك
بمعروف او تسريح باحسان وقوله تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف اي قاربن بلوغ الاجل ...
العدة واما الاخبار فيها فكثيرة قوله يصح المراجعة نطقا كقوله راجعتك وفعلا كالوطء ولو قبل او لامس بشهوة كان ذلك رجعة ...

بالقول

بالقول اجماعا وبالفعل عندنا وعند بعض العامة والاول الصريح في معناها كقوله رددتك وامسكتك ...
لورودها في القرآن كما تقدم في قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك وقوله فامساك بمعروف وقيل انها كناية فيفتقر الى نيتها
لاحتمالها غيرها ... باليد او في البيت ونحوه وهو اولى ودون ذلك كله تزوجتك واعدتك الى النكاح ... تحريم ...
حله ونحو ذلك وفي الاكتفاء به وكان منه اعتبار فالرجعة ما يدل على ارادة النكاح وكل ذلك دال عليها ولا تنحصر بالفعل ...
صيغة معينة وهذا اقوى ووجه العدم ان الاسباب الشرعية يتوقف على وضع الشارع وفيه منع ... لم يثبت والمعلوم توقف اصلها لا الالفاظ
الدال عليها والثاني كاشارة الاخرس ... كالوطء ومقدماته من النظر والتقبيل واللمس بقصد الرجوع او مع عدم قصد غيره لا
على الرجعة كالقول وربما كان اقوى منه ولا يتوقف اباحته على تقديم رجعة لانها زوجة فيباح الفعل بذلك ويحصل به الرجعة ...
وقوعه بالقصد فلو وقع سهوا او ظن كونها ... لم يعد الرجعة قطعا ولو قصد عدم الرجعة او لا بقصد ... ان اعتبرناه فعل
حرام لانفساخ النكاح بالطلاق وان كان رجعيا لان فائدة الرجعي جواز الرجوع فيه لا بقائه بحاله والا لم تبن بانقضاء العدة لكن لا
عليه وان كان عالما بالتحريم لعدم خروجها عن حكم الزوجية اساسا ولقيام الشبهة بل التعزير على فعل المحرم الا مع الجهل بالتحريم ثم ان لم
يراجعها فعليه مهر المثل المعهود انها بانت بالطلاق اذ ليس هناك سبب غيره وان راجعها بعد ذلك ففي سقوطه وجهان من ...
في حال المعهود خلل النكاح وحصول الحيلولة بينهما ومن ارتفاع الخلل اخيرا وعودها الى صلب النكاح في الاول ومن ثم لو طلقها بائنا
كان طلاق مدخول بها نظرا الى الدخول الاول ولان الرجعة كالعلم من تعريفها بانها رد نكاح زال بطلاق يملك الزوج رفعه في العدة
ومثله ما لو ارتدت المراة بعد الدخول فوطئها الزوج في مدة العدة وعادت الى الاسلام او اسلم احد الحربيين او الوثنيين ووطئها
ثم اسلم المتخلف قبل انقضاء العدة واولى هنا بعدم ثبوت المهر لان اثر الطلاق لا يرتفع بالرجعة بل يبقى نقصان العدد فيكون ما بعد
الرجعة وما قبل الطلاق بمثابة عقدين مختلفين واثر الردة وتبديل الدين يرتفع بالاجتماع بالاسلام فيكون الوطء مصادفا للعقد
الاول ولو قيل بوجوب المهر هنا وعدمه في تبديل الدين كان حسنا قوله ولو انكر الطلاق كان ذلك رجعة لانه يتضمن التمسك بالـ
لزوجية المشهور بين الاصحاب ان انكار الطلاق من الاقوال المفيدة للرجعة لدلالته على التمسك بالزوجية ولانه ابلغ من الرجعة بالفاظها
المشتقة منها وما في معناها الدالة على رفعها في غير الماضي ودلالة الانكار على رفعه مطلقا وهذا ات في انكار كل ما يجوز فيه الرجوع
والفسخ من العقود وقد تقدم ... الطلاق كونه رجوعا في الوصية من حيث انه اتم من قصد الرجوع ومن الجائز ان يكون الباعث على الانكار
عدم التفطن الى وقوع ما انكره ولو ذكره لم يرجع وظاهرهم الاتفاق على كونه هنا رجوعا ولعل الوجه في اختصاصه بذلك وروده النص
الصحيح به هنا دون غيره فيبقى ما عداه على ما يقتضيه النظر ... وهو صحيحة ... عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل طلق امرأته
على وجه انه طلقها تطليقة واشهد لها شهودا على ذلك ثم انكر الزوج بعد ذلك فقال ان كان انكر الطلاق قبل انقضاء العدة فان على
الامام ان يفرق بينهما الحديث وبهذا يندفع ما قيل ان الرجعة مترتبة على الطلاق وتابعة له وانكار المتبوع يقتضي انكار التابع فلا
يكون رجعة ... لان الشارع اذا جعل انكار الطلاق رجعة فقد ... الرجعة المذكورة او جعل الانكار كناية
عن الرجعة ولا يراد منه حقيقته فان المقصود من انكار الطلاق اعادة النكاح المتحقق في الرجعة بكل لفظ دل عليه وهذا منه قوله ولا يجب
الاشهاد في الرجعة بل يستحب الاشهاد على الرجعة غير واجب عندنا للاصل ولكن يستحب لحفظ الحق ودفع النزاع ولانه لا يقبل قوله فيها
على بعض الوجوه كما سيأتي وربما كان ... ولقول الباقر عليه السلام في حسنة محمد بن مسلم الطلاق لا يكون بغير شهود والرجعة بغير شهود رجعة ولكن
ليشهد بعد فهو افضل وقول الصادق عليه السلام في حسنة الحلبي في الذي يراجع ولم يشهد قال يشهد احب الي ولا ارى بالذي صنع بأسا واوجب بعض العامة
فيها للامر بقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم بعد قوله فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف وليس الامر متعلقا بقوله فارقوهن اجماعا

لان المراد به ترك الرجعة وهو غير متوقف على الاشهاد فيكون الرجعة لانها اقرب الى بقاء النكاح وقد تقدم جملة من الروايات من اقسام ان الامر
متعلق بالطلاق وان بعد ومنهم من حكم بالاستحباب ايضا وحمل الامر عليه كما في قوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم قوله ولو قال راجعتك ان
وان شئت لم يقع ولو قال شئت وفيه تردد القول بعدم جواز تعليق الرجعة على الشرط هو المشهور بين الاصحاب ذكره في المبسوط وابن ادريس
والمص تردد فيه من عدم الجزم بها حيث علقها على الشرط هذا هو المشهور وانما اعاده للتعليم فلا يقبل التعليق كابتداء النكاح
فلا يقبله كالطلاق ومن عموم قوله المؤمنون عند شروطهم واصالة الصحة ويمنع من عدم الجزم معه او من اشتراط الجزم مطلقا هذا
الوجه والاشهر عدم الوقوع حتى من يجوز تعليق الطلاق الحاقا لها بالنكاح قوله ولو طلقها رجعية فارتدت فراجع لم يصح كما لا يصح
ابتداء الزوجية وفيه تردد منشأه من كون الرجعة زوجية يبنى الحكم على ان الطلاق هل رفع حكم الزوجية او مانع لا يستقر الا بانقضاء
العدة او ان خروج العدة تمام السبب في زوال الزوجية ويؤيد الاول تحريم وطيها قبل الرجعة ووجوب المهر بوطيها على قول
تحريمها بلا اذا اكمل العدة ويؤيد الثاني عدم وجوب الحد بوطيها ووقوع الظهار والايلاء واللعان بها وجواز تغسيل الزوج
لها وبالعكس فهي بمنزلة الزوجة والى هذا اشار المص بكونها زوجة ولما كان ابتداء نكاح المرتدة ممتنعا بنى على ان الرجعة هل هي
نكاح مبتدا او استدامة ولما كان المص عليه في الباب الذي لم يتم واحتج على عدم الجواز ايضا بان الرجوع تمسك بعصم الكوافر
منهي عنه في قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر ولان الرجعة اثبات للحل بالقوة بالفعل فان الطلاق ازال قيد النكاح بالفعل
والرجعة سبب فاعل لحصوله بالفعل فكان كالابتداء وشرط تحقق الاثر من الفاعل قبول المحل وبالارتداد زال القبول وبان المقصود
من الرجعة الاستباحة وهذه الرجعة لا يفيد الاباحة فانه لا يجوز الاستمتاع بها ولا الخلوة معها ما دامت مرتدة وبانها جارية الى
البينونة وانقطاع ملك النكاح والرجعة لا يلايم حالها ويتفرع على ذلك ايضا ما لو طلق المرتدة في زمن من العدة فان جعلنا النكاح
مرتفعا من العدة لم يقع كما لا يقع بالاجنبية والا وقع ويمكن الفرق بين الرجعة والطلاق بان الطلاق محرم للنكاح كالردة فلا ينافي
العدة فيه فيقع مراعى برجوعها الى الاسلام قوله ولو كان عنده ذمية فطلقها رجعيا ثم راجعها في العدة قيل لا يجوز لان الرجعة كا
لعقد المستانف والوجه الجواز لانها لم يخرج عن زوجيته فهي كالمستدامة البحث في هذه كالسابقة وهنا يزيد بان الذمية لا يجوز
استدامة نكاحها فاذا لم يجعل الطلاق مزيلا للنكاح الاول واستجازت الرجعة بخلاف المرتدة لتحريم نكاحها والاقوى جواز الرجعة هنا
لان العائد بالرجعة هو النكاح الاول فكان في حكم المستدام ولانه لم يزل بالكلية بل يتوقف على انقضاء العدة ومن ثم جاز وطيها
بنية الرجوع بغير لفظ يدل عليه ولا شيء من ذلك بمجوز ولهذا كان ولان النكاح لو زال لكان العائد بالرجعة اما الاول
او غيره والاول يستلزم اعادة المعدوم والثاني منتف اجماعا ولا التوقف على رضاها بالنكاح الاول بان غايته انه منزل
منزلة الاستدامة غير متعين بالرجعة هذا اذا منعنا ابتداء نكاحها والا سقط التفريع قوله ولو طلق وراجعت فانكرت الدخول بها اولا
وزعمت انه لا عدة عليها ولا رجعة وادعى هو الدخول كان القول قولها مع يمينها لانها يدعي الظاهر الاول التعليل بانها تدعي الظاهر في
الاصل لان الاصل عدم الدخول واما الظاهر فقد يتخلف مع الخلوة حيث لا يجعلها موجبة للدخول وعلى كل حال لا شبهة في تقديم
قولها مع يمينها فاذا حلفت بطلت رجعته في حقها ولا نفقة لها ولا سكنى ولا عدة عليها ولها ان تنكح اختها ولا اربعا سواها
لا عترافه بانها زوجته ولو كان قد اعترفت بعد الدخول في الرجعة فالحكم كذلك الا ان نكاح اختها والاربع سواها موقوف على
مضي زمان يقتضي بزعمه فها وعلى التقديرين فهو مقر لها بكمال المهر وهي لا تدعي الا النصف فان كان قد قبضت المهر فليس له مطالبتها
بشيء وان لم تكن قبضته فليس لها الا اخذ النصف فاذا المدة ثم عادت واعترفت بالدخول فهل لها اخذ النصف الاخر لانه
اقرار مستانف من جهة الزوج وجهان وينبغي ان يأخذ الحاكم النصف الذي لا يدعيه الزوج من يده او يدعها الا انه مال لا يدعيه احد
مثله
وظيفة الحاكم ولو انعكس الحكم فادعت المراة الدخول وانكر الزوج فالقول قوله عملا بالاصل فاذا حلف فلا رجعة له ولا سكنى
ولا نفقة لها وعليها العدة ويرجع عليها بنصف الصداق ان كانت قبضته والا بحث هي بالنصف ولو عادت وكذبت نفسها لم
يسقط العدة ولا فرق بين ان يكون الاختلاف في الدخول قبل جريان الخلوة وبعدها على الاقوى وان كانت الخلوة يرجح جانب من
الدخول فيتعادل الاصل والظاهر والاصل اقوى قوله ودعوى الاخرس بالاشارة الدالة على المراجعة وقيل باخذ القناع من راسها
وهو شاذ والقول بانها يكون باخذ القناع لابن بابويه اخذا من الطلاق بوضع القناع على راسها المروي ثم يكون بطريق العكس فيكون ضده
العلامة علامة العقد والاصل ثم والقياس بالملازم لو افادة الرجعة كان من جملتها اشارة الى الدلالة الا انه سبب بل انه قوله ولو
ادعت انقضاء العدة بالحيض في زمن محتمل فانكر فالقول قولها مع يمينها لو ادعت انقضائها بالاشهر لم يقبل وكان القول قول الزوج لان
الاختلاف في زمان ايقاع الطلاق وكذا لو ادعى الزوج الانقضاء فالقول قولها لان الاصل بقاء الزوجية ولا ولو كان حاملا فادعت الوضع
قبل قولها ولم يكلف احضار الولد سيأتي ان العدة يكون بالوضع وبوضع الحمل وبالاشهر فاذا اختلفا بعد الطلاق فادعت المراة انقضاء العدة
لتمنع من الرجعة وادعى هو بقاؤها فان كان من ذوات الحيض وادعت انقضاؤها فيه شرعا وان بعد عادة فالقول قولها مع يمينها لان
النساء مؤتمنات في ارحامهن وقد قال الله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ولولا ان قولهن مقبول لم يأت بالكتمان الا انه
لا اعتبار بكتمانهن ولا نظير محلم ولا تكلفوا الشاهدة وروى زرارة في الحسن عن الباقر قال العدة والحيض للنساء اذا ادعت صدقت و
سياتي ان اقل العدة المعتادة لانقضاء عدة الحرة بالحيض ستة وعشرون يوما ولحظتان ولا فرق في ذلك بين مستقيمة الحيض والطهر زيادة على
ذلك وغيرها العموم النص وان كان بغير العادة وينبغي استحلاف المدعي لتطهيرها كما في الطهر والحيض في بعض الاخبار انه لا يقبل منها الا
الا بشهادة اربع من النساء المطلعات على باطن امرها وقربه الشهيد في اللمعة ولا باس بجمع الطهر وان ضعف ماخذه وحيث لا يقبل منها اما
ان دعواها انقضاءها قبل وقت الامكان او لكونه خلاف المعلوم من عادتها فيها وقت الامكان ولو كذبت نفسها اوقات فطلق دعوى
الانقضاء صدقت يمينها وان اصرت على الدعوى الاول فهي تصديقها الان وبعضها من فساد الدعوى الاولى ولا يترتب عليها اثر ولم يرجع فيها
ومن ان امرها عليها يقتضي دعوى الانقضاء الان والزمان زمان الامكان وان كانت من ذوات الحمل فادعت وضعه صدقت ايضا مع يمينها مع
امكانه لما تقدم ويختلف الامكان بحسب دعواها فان ادعت ولادة ولد تام فاقل مدة تصدق فيها ستة اشهر ولحظتان من يوم النكاح لحظة
لامكان الوطي ولحظة للولادة فان ادعت اقل من ذلك لم تصدق وان ادعت سقطا مصورا او مضغة او علقة اعتبر امكانه عادة وربما قيل
انه مائة وعشرون يوما ولحظتان في الاول وثمانون يوما ولحظتان في الثاني واربعون ولحظتان في الثالث للرواية بجمع احدكم في بطن امه اربعون يوما
نطفة واربعون يوما علقة واربعون يوما مضغة ثم ينفخ فيه الروح وحيث يقدم قولها في ذلك لم تكلف احضار الولد لعموم الادلة الدالة على قبول قولها
ومعه واحضاره وان ادعت الانقضاء بالاشهر فالقول قول الزوج مع يمينه لان هذا الاختلاف راجع في الحقيقة الى وقت الطلاق والقول
كما تقدم قوله فاصله ولا يدعي دعوى بقاء العدة يبنى تأخر الطلاق والاصل فيه مع اصالة عدم تقدمه فالوقت الذي يدعيه هذا ان
لم يتفقا على وقت الايقاع وادعى الانقضاء والا قدم قولها في الجميع اما في الاولين فقد واما في الاخير فلان الاصل جميعها لاصالة عدم تقدم
الطلاق وبقاء الزوجية الثابتة والا الا ان يظهر دعواها قوله ولو ادعت الحمل فانكر الزوج واحضرت ولدا فانكر ولادتها فالقول قوله
لامكان اقامة البينة بالولادة ما تقدم من تقديم قولها في الوضع حكم ما لو اتفقا على الحمل والا فيرجع اليها في ولادته والخبر لها
لو ادعت الحمل والوضع وانكر الزوج فالقول قوله لاصالة عدم الحمل ولا فرق في تقديم قوله بين ان يحضر ولدا او يدعي ولادته وعدمها لامكان
اقامتها البينة على ولادته فلا يلتفت بمجرد دعواها الجواز التقاطها له وانما لم يعتبر ايمانها على ولادته على دعواها كما تقدم الحمل ولا ولد
تم فالحكم بانقضاء العدة بذلك بل يعتبر المضي مدة الاقراء والاشهر ويرجع اليها فيها كالاول وان كذبت فالاخر ويأتي قيام اليمين على وكل

الى مدة مع مضي زمن يمكن فيه انقضاؤها بغيرها كما سبق قوله ولو ادعت انقضاء العدة وادعى الرجعة قبله فالقول قول المرأة ولو ادعاها
فادعت بعد الرجعة انقضاء العدة قبل الرجعة فالقول قول الزوج اذ الاصل صحة الرجعة المراد في الاولى انهما اتفقا على انقضاء العدة ولكن
ادعى الزوج الرجعة قبل انقضائها وانكرت هي وجه تقديم قولها ان الاصل عدم تقدم الرجعة ... والثانية انهما
اتفقا على حصول الرجعة ولكن اختلفا في العدة او بعد فادعى دخولها فيها وانكرت المرأة ... والعلامة تبعا للشيخ ان القول
قول الزوج لاتفاقهما على حصول رجعته وهي تدعي فسادها لوقوعها بعد العدة وهو يدعي صحتها ومدعي الصحة مقدم ويؤيد ذلك اصالة
بقاء الزوجية لانها لو كانت مستمرة في زمن العدة الرجعية حيث انها بحكم الزوجية والاصل عدم زوال ذلك العلم ويشكل الفرق بين المسئلتين
لان تقديم قولها في الاولى يجب وقوع الرجعة ... لكونها بعد انقضاء العدة ومدعي الصحة مقدم غايته ان معها اصالة عدم
تقدمها لكن ذلك لا يعارض دعوى الصحة لانها اقوى ومن ثم قدم مدعي العقد الصحيح والايقاع الصحيح مع معارضته اصل عدم حصول
الشرائط واصالة بقاء الملك على ما ذكره وغير ذلك من الاصول ولو نظر الى اصالة عدم تقدم ما هو حادث اتجه تقديم قولها في الموضعين
لاصالة عدم تقدم الرجعة فيهما ويمكن الفرق بين المسئلتين بان الزوجين في الثانية متفقان على وقوع رجعة وانما اختلفا في صحتها
وفسادها فلذلك قدم مدعي الصحة بخلاف الاولى فانهما لم يتصادقا على الرجعة انما ادعاها الزوج في وقت ... فلا يقبل اقراره بها
وقولنا في الاولى فالقول قول المرأة ... علم الرجعة قبل انقضاء العدة اعم من وقوعها ... او في علم الرجعة اصلا ... في
هذه المسئلة ... ان يحمل على تقدير اتفاقهما على الرجعة في الجملة ... اما ان يقع في حالة ... بالاحمال
والاقراء او لا كالعدة بالاشهر ثم اما ان يتفقا على وقت احدهما ويختلفا في الاخر او يطلقا الدعوى مجردة عن التوقيت ثم اما ان يكون هذا
الاختلاف قبل ان ينكح زوجا غيره او بعده فهذه صور ... احكامها المسئلة الاولى ان يتفقا على وقت انقضاء العدة كيوم الجمعة فقال
الزوج راجعت يوم الخميس وقالت بل راجعت يوم السبت فالقول قولها مع يمينها ولا فرق ... بين العدة لان وقت انقضاء العدة متفق عليه
الاختلاف فانه هل راجع قبله والاصل انه ما راجع سابقا لان الرجعة امر حادث والاصل عدم تقدمها في كل وقت يحصل فيه الاختلاف ايضا
فالزوج يدعي بعد انقضاء ... انه راجع قبله فلا يسمع قوله كما ادعى الوكيل بعد العزل انه تصرف قبله او المولى بعد زوال ولايته انه زوج
المولى عليه او باع ماله ونحو ذلك وفي هذه الصورة وجهان اخران دون ما ذكرناه في القوة احدهما تقديم قول الزوج لان الرجعة يتعلق به
وهو اعلم بفعله ولانه يستبقي النكاح والاصل فيه دوامه وضعف الاول بان الرجعة مما يمكن فيها اقامة البينة فلا يقبل فيها قول مدعي الفعل
كما عند ادعاء المرأة بالاشهر بخلاف ... لا يمكن فيها اقامة البينة او يعسر والثاني بان النكاح قد انقطع بانقضاء العدة وانما ...
احتمال يقتضي بقاءه وهو الرجعة وهي تنكره والاصل عدمه وثانيهما تقديم قول السابق بالدعوى ... فاذا قالت
انقضت عدتي يوم الجمعة وصادقها الزوج وقال راجعت يوم الخميس فهي المصدقة لان قولها في انقضاء العدة مقبول متفق عليه واذا حكم بشيء
الى ما يلحق من دعوى الرجعة بعد ذلك وان قال الزوج اولا راجعتك يوم الخميس فهو المصدق لاستقلاله بالرجعة المتفق عليها الى انقضاء
العدة واذا صحت الرجعة فلم يعتبر قولها انك راجعتني يوم السبت فان تساوقا كل واحد منهما سقط هذا الوجه وبقي ما سبق وهذا الوجه
اضعف من السابق الثاني ان يتفقا على وقت الرجعة كيوم الجمعة وقالت انقضت عدتي يوم الخميس وقال الزوج بل يوم السبت فالقول
قول الزوج مع يمينه لان وقت الرجعة متفق عليه والاصل ان العدة لم تنقض قبله وفي هذه الصورة الوجهان الاخران فالاول تقديم قول
المرأة مع يمينها لانها المصدقة في انقضاء العدة وقد ادعت انه انقضى قبل ان يراجع وهذا الوجه اقوى حيث يكون العدة مما يقبل قولها
فيها بان ترتبت على الحيض او الوضع لان الرجوع اليها في ذلك يقتضي ترتب اثره عليه ... الرجعة ولو ترتبت على الاشهر اتجه تقديم قوله
لان الاصل عدم انقضائها اولا ثم تقديم قول السابق بالدعوى كما سبق الثالث ان لا يتفقا على وقت احدهما بل اقتصر الزوج على ان الرجعة سابقة ...

على ان انقضا

على ان انقضاء العدة سابق وهذا ينبغي ان يكون موضع فتوى المصنف وتوجيه ما علل به الحكم في المسئلتين والوجه في الاول ...
من تقديم قول الزوجة ... لان المقر بانقضاء العدة قبل النزاع والاصل عدم تقدم الرجعة في وقت العدة ولا يقدح فيه كونها ...
غير صحيح لان العدة المتفق عليه بينهما ... في الرجوع واما اجتماع شرائط المقتضية لعود الزوجية فامر خارج عن النزاع والفرق بينه وبين
ما ادعى ... في الصحة والفساد ... من الاشكال وفي الثانية تقديم قولها مع كون العدة مما يرجع اليها فيها وقولها فيما اذا كانت بالاشهر لما ذكرناه هذا
كله اذا كان الاختلاف قبل ان تزوج بغيره الرابع ان يقع النزاع بعد ما نكحت غيره فاذا نكحت ثم جاء الاول وادعى الرجعة سواء ... في النكاح
بعلمها بالرجعة ام نسبها الى الخيانة والكذب نظر ان اقام عليها بينة فهي زوجة الاول سواء دخل بها الثاني ام لم يدخل ويجب لها مهر المثل على الثاني ان دخل
بها وان لم تكن بينة واراد التحليف سمعت دعواه على كل منهما فان ادعى عليها فاقرت له بالرجعة لم يقبل اقرارها على الثاني وفي غرمها للاول مهر
المثل ... البضع عليه ... تقدم البحث فيها في النكاح فان انكرت فهل يحلف فيه وجهان مبنيان على انها هل يغرم له لو اقرت ام لا فان لم نقل
بالغرم فلا وجه للتحليف لان الغرض منه الحمل على الاقرار ولا فائدة فيه فان قلنا بالتحليف فلو حلفت سقطت دعوى الزوج وان نكلت حلف وغرمها
مهر المثل ولا يحكم ببطلان النكاح الثاني وان جعلنا اليمين المردودة كالبينة لانها انما يكون كذلك في حق المتداعيين خاصة وربما احتمل بطلان
النكاح على هذا التقدير لذلك وهو ضعيف فاذا انقطعت الخصومة معها بقيت على الزوج الثاني ثم ... لان العدة قد انقضت
والنكاح وقع صحيحا في الظاهر والاصل عدم الرجعة وان نكل ... على المذهب فان حلف حكم بارتفاع النكاح الثاني ولا تصير المرأة للاول
بيمينه ثم ان قلنا ان اليمين المردودة كالبينة فكانه لم يكن بينها وبين الثاني نكاح فلا شيء لها عليه الا مهر المثل مع الدخول وان قلنا انها كا
لاقرار فاقراره عليها غير مقبول ولها كمال المسمى ان كان بعد الدخول ونصفه ان كان قبله ... وان جعلناها كالبينة لما
ذكرناه من انها انما يكون كالبينة في حق المتداعيين خاصة فاذا انقطعت الخصومة بينهما فله الدعوى على المرأة وان لم يكن ... ينظر ان ... النكاح
الثاني فان حلف فالحكم كما ذكر فيما اذا بدا بها ... ان اقر الثاني للاول بالرجعة او نكل فحلف الاول فان اقرت المرأة سلمت اليه والا
فهي المصدقة باليمين فان نكلت وحلف المدعي سلمت اليه ولها على الثاني مهر المثل ان جرى دخول والا فلا شيء عليه كما لو اقرت بالرجعة وكل
موضع قلنا لا تسلم المرأة الى الاول لحق الثاني وذلك عند اقرارها او نكولها ويمين الاول فاذا زال حق الثاني بموت وغيره سلمت الى الاول كما
لو اقر بحرية عبد في يد غيره ثم اشتراه فانه يحكم عليه بحريته قوله ولو ادعى انه راجع زوجته الامة في العدة فصدقته وانكر المولى وادعى خروجها
قبل الرجعة فالقول قول الزوج وقيل لا تحلف اليمين لتعلق حق النكاح بالزوجين وفيه تردد والقول بعدم تحليف اليمين للشيخ في المبسوط ووجه
ما اشار اليه المصنف من ان الرجعة تفيد استباحة البضع وهو حق يتعلق بالزوجين فقط فمع تصادقهما على صحتها شرعا لم يعتبر رضا المولى ولا
يفتقر الى اليمين على الزوج لان المرأة لمصادقتها ولا المولى لعدم اعتبار رضاه والمصنف تردد في ذلك التفاتا الى ان حق المولى انما يسقط
من الزوجية ... وهو الان يدعي عود حقه والزوج ينكره فيتوجه اليمين وبهذا يظهر منع تعلق الحق بالزوجين فقط فان ذلك
انما هو في زمن الزوجية اذ قبلها الحق محض للمولى وكذا بعدها وان النزاع هنا في ذلك فالقول باليمين اجود بل يحتمل تقديم قول المولى
لقيامه في ذلك مقام الزوجة وقولها مقدم على الوجه المتقدم فلا اقل من توجه اليمين على الزوج قوله لا يجوز التوصل بالحيل المباحة دون المحرمة
في اسقاط ما لولا الحيلة لثبت ولو توصل بالمحرمة اثم وتمت الحيلة فلو ان امرأة حملت ولدها على الزنا بامرأة لتمنع اباه من العقد عليها
او بامته تريد ان يتسرى بها فقد فعلت حراما وحرمت الموطوءة على قول من ينشر الحرمة بالزنا اما لو توصل بالحلال كالوسيلة الى الحلال
العقد عليها لم يأثم هذا باب واسع في جميع ابواب الفقه والغرض منه التوصل الى تحصيل اسباب مترتب عليها احكام شرعية وتلك الاسباب
قد يكون محللة وقد يكون محرمة والغرض من تعليم الفقيه الاسباب المباحة واما المحرمة فيذكرونها بالعرض ليعلم حكمها على تقدير وقوعها
من ذلك الحيل على اسقاط الربا والشفعة وهي مذكورة في بابها وكالحيل على التخلص من الرضاع المحرم ونحو ذلك ومما ذكره هنا من الحيل المحللة

ما اذا خافت المرأة من تزويج زوجها بامرأة معينة فحلف ولدها على العقد عليها قبلها او شرائه امة او تسريها كذلك وطلبها تمت الحيلة
ولو ذن بها وقلنا ان الزنا ينشر الحرمة سابقا ثبوت ايضا على ابيه وتمت الحيلة المحرمة ومن قبيل الحيلة المحرمة ما لو كرهت زوجها
وارادت انفساخ العقد بينهما فارتدت انفسخ النكاح وبانت منه ان كان قبل الدخول وان كان بعده وقفت البينونة على انقضاء العدة
قبل رجوعها فان اصرت الى انقضائها بانت منه فاذا رجعت بعد ذلك الى الاسلام قبل وتمت الحيلة قوله ولو ادعى عليه دين قد برئ
منه باسقاط او تسليم فخشي من دعوى الاسقاط ان يقلب اليمين الى المدعي لعدم البينة فانكر الاستدانة وحلف جاز بشرط ان يوري
ما يخرجه عن الكذب وكذا لو خشي الحبس بلا بينة بدين يدعى عليه فانكر التورية في الصورتين وشرط في الانكار او الحلف وهي في الحلف آكد والمراد
بالتورية ان يعدل بمدلول اللفظ الى امر آخر غير ما يدل عليه ظاهره بان يقول ما استدنت منك ويقصد نفيها في مكان مخصوص
او زمان غير الذي كانت الاستدانة فيه او نوعا من المال غير الذي وقع او نحو ذلك وكذا ينوي اذا حلف وانما جاز ذلك لحال الضرورة
قوله والنية ابدا نية المدعي اذا كان محقا ونية الحالف اذا كان مظلوما في الدعوى يعني ان المدعي اذا كان محقا فانكر المدعى عليه وحلف
موريا بما يخرجه عن الكذب لم ينفعه ذلك بل وقعت اليمين على الحق ما يريده المدعي ويترتب على المنكر الوعيد الذي ورد فيمن حلف بالله
كاذبا بخلاف ما اذا كان مظلوما كالمثالين السابقين فان التورية تصرف اللفظ عن ظاهره ويرتفع عنه الاثم والكذب وكذا القول
في غير وقت اليمين من المحاورة الواقعة بينهما في الصورتين فان التورية تنفع المظلوم دون الظالم قوله ولو اكره على اليمين انه لا يفعل
شيئا محللا فحلف ونوى ما يخرج به عن الحنث جاز مثل ان يوري انه لا يفعل بالشام او بخراسان او في السماء او تحت الارض ساقي في كتاب
الايمان ان المكره لا ينعقد يمينه فاذا اكره على الحلف على ان لا يفعل شيئا لم يضره جاز فعله وان لم يوري المطابق من المثال ان يحمل على
الحلف على ذلك لا على وجه الاكراه فيوري بما ذكره ونحوه من المخصصات الزمانية والمكانية والحالية فيخرج به عن الحنث وعن الاثم
في مخالفة مقتضى اليمين قوله ولو اجبر على الطلاق كرها فقال زوجتي طالق ونوى طلاقا سابقا او قال نسائي طوالق ونوى الاقارب جاز الكلام في هذا المثال كالسابق فان طلاق المكره لا يقع وان لم يوري وقد اتفق مثل ذلك للعلامة في كتبه فانه
فاسند الحكم بعدم وقوعه ان لم يور شيئا مما ذكرناه قوله ولو اكره على اليمين انه لم يفعل فقال ما فعلت كذا وجعل ما موصولة لا نافية
صح الاشكال في هذا المثال كالسابق وزيادة ان الحلف على الماضي هو غير منعقد مطلقا سواء جعل ما موصولة او نافية واعلم انه على
تقدير الافتقار الى العدول من جعل ما نافية الى جعل ما موصولة انما تظهر الفائدة لمن لا يعرف العربية او مع علمه لظهور الاعراب في
متعلق اليمين بان كان مقصورا اما لو ظهر فيه الاعراب وكان الحالف لحنا فيعم ذلك لم يظهر التورية لان متعلق اليمين مع الموصول يجب
جعلها موصولة مرفوع خبرها مثلا لو ابهم بفعل شيء بالامس حملا على اليمين فقال ما اضعت بالامس شيئا كانت ما نافية ولو اراد جعلها موصولة
فالعبارة الصحيحة ان يقول ما اضعت شيء فما مبتدأ بمعنى الذي وضعت صلتها وعائدها محذوف هو ضمير المفعول وشيء خبر عن الموصول
المبتدأ فلا يظهر العدول الا مع جهله من حمله على الحلف بالحال ولو اراد التورية لكونه جرى الفعل فيما مضى وقد وقع منه وانكره المطلوب
هو معتقد في الانكار فالتورية كاحل الجبر لاجل اليمين قوله فلو اضطر الى الاجابة بنعم فقال نعم وعنى الابل وان قال نعام وعنى نعام البر
قصدا للتخلص لم يأثم هذا ايضا من ضروب التورية بان يأتي باللفظ المشترك ويقصد من معانيه غير ما يراد منه في تلك المحاورة فانه
يخرج بذلك عن الكذب وان لم يكن يمينا ويستفاد من تقييده بالاضطرار ومن الامثلة السابقة ان التورية لا تصح من غير ضرورة لان الكلام
اللفظ محمول على حقيقته المتبادرة منه فصرفه الى مجازه او نحوه يوهم الكذب وقيل يجوز التورية مطلقا ما لم يكن ظالما لان العدول عن الحقيقة
سائغ والقصد مختص وهذا هو الاظهر لكن ينبغي قصره على حال الضرورة كما روي عن بعض السلف الصالح انه اذا كان ناداه احد ولا يريد
الاجتماع به يقول لجاريته قولي له اطلبه في المسجد وكان اخر يخط دائرة في الارض ويضع فيها اصبع الجارية ويقول لها قولي له ليس هو هنا او يقول

داخل

داخل الدائرة قوله وكذا لو حلف ما اخذ جملا ولا ثورا ولا عنزا وعنى بالجمل السحاب وبالثور القطعة الكبيرة من الاقط وبالعنز الاكمة
لم يحنث هذا من اقسام التورية بصرف اللفظ المشترك الى بعض معانيه التي هي خلاف الظاهر في تلك المحاورة وهو قصد صحيح بطريق الحقيقة
وان كان مرجوحا بحسب الاستعمال حتى يلزم فرض بلوغها حد المجاز من حيث تبادر الذهن الى غيرها كان قصدا صادقا في الكذب لان استعمال
المجاز امر سائغ وان كان اطلاق اللفظ لا يحمل عليه عند التجرد من القرينة فان المخلص هنا هو النية فيما بينه وبين الله تعالى للسلامة من
الكذب حيث لا يكون ظالما في التحرف عليه بذلك والا لم ينفعه التورية كما مر قوله ولو اتهم غيره في فعل فحلف ليصدقنه فطريق التخلص
ان يقول فعلت فما فعلت واحدهما صادق المراد ان المبهم بالفعل حلف انه يصدقه في الخبر في ذلك ويخبره الامر بهما فان اتهم بالسرقة مثلا
فحلفه المتهم بالسرقة ليصدقنه في حال هذه السرقة فيقول سرقت وما سرقت فيبر في اليمين لانه صادق في احد الخبرين وهذا انما يتم اذا لم يقصد
التعيين والتعريف والا لم يبر بذلك بل بالصدق في ذكر احدهما خاصة والذي من اطلاق اللفظ هو ارادة التعيين فلا يكفي صدقه في احد
الاخبارين الا مع قصده ذلك قوله ولو حلف ليخبرنه بما في الرمانة من حبة فالمخرج ان يعد العدد الممكن فيها فذلك واشباهه سائغ الا
انه حلف ليخبرنه بعدد حبات الرمانة قبل كسرها فلو الحلف امكن البر بكسرها وعد ما فيها من الحبات ولم يفتقر الى الحيلة وهكذا اجرته جماعة من
الفضلاء كاجراء الحلف المتقدمة ويمكن مع الاطلاق ان يتم المثال فالاخبار بذلك وان كان لطريق اخر الى التخلص فليتعين الطريق الذي ذكره مع
الاطلاق لضيق الوقت الذي عينه للاخبار وطريق التخلص ان يبتدي من عدد يتيقن ان الحبات التي في الرمانة لا ينقص عنه ويذكر الاعداد
بعدها على الولاء بان يقول فيها مائة حبة وواحدة مائة واثنتان وهكذا الى ان ينتهي الى العدد الذي يتيقن انه لا يزيد عليه فيكون مخبرا
عن ذلك العدد ومثله ما لو حلف ليخبرنه عن عدد ما في هذا البيت من الجوز او قد يكون الحال كذلك الا يعلم قدره وحلف ليخبرنه بعدد
ما الحال ونحو ذلك وفي هذا الفرض مناقشات اوردها مثل ما تقدم في السابق وهو ان هذا انما يكفي الاقتصار عليه حيث لا يقصد التعيين و
التعريف اما لو قصده لم يبر بهذا المقدار من الاخبار لانه لا يحصل به التعريف بل يحتمل قويا ان لا يكون الاطلاق منزلا ايضا الا مع قصد
بالخصوص لانه خلاف الظاهر والمتبادر الى الفهم والثانية انه قد تحقق في الاصول ان الخبر لا يشترط في تحققه الصدق بل لو اخبر كاذبا صدق
عليه الخبرية لان المراد منه القضية التي يحتمل الصدق والكذب وعلى هذا لا يفتقر في البر من يمينه الى تعداد ما ذكر بل يكتفي بذكر اي عدد شاء
لصدق الخبرية سواء كان مطابقا للواقع ام لا اللهم الا ان يقصد الخبر المطابق او يكون الاطلاق متبادرا اليه فيتم ما ذكروه ويمكن تفصيل
هذه الفروض في التعليقات التي يترتب عليها الاحكام الشرعية كالطلاق عند العامة والظهار عندنا بل هي في ذلك اظهر من اليمين لان ايقاعا
اليمين بذلك مشروط بكونه راجحا او متساوي الطرفين وذلك لا يتحقق في هذه الامثلة ذلك ولا ينعقد اليمين ومثاله في التعليق ان يقول
الرجل لزوجته ان لم تصدقني في حال هذه السرقة وان لم تخبرني بعدد حبات هذه الرمانة قبل كسرها فانت علي كظهر امي ونحو ذلك فتخلصها من الظهار العبارة كما ذكر من الطريق واشار بقوله فذلك واشباهه سائغ الى ان فروع الباب لا ينحصر في ذلك والضابط تحصيل الحيلة
المخرجة من الكذب او المحصلة للمطلوب وفروع الباب كثيرة فلنشر الى بعضها للتمرين منها ما لو قال لها ان اكلت هذه الرمانة فانت علي
كظهر امي فطريق التخلص على تقديره ان لا يترك اكلها ان يبقى منها حبة فصاعدا فيصدق عدم اكلها ومثله ما لو قال ان اكلت هذا الرغيف
فابقت منه بقية يحس ولو ابقت منه فتا بايدي قيل يحنث وكذا وقع لصدق اكله نظرا الى العرف ويحتمل مثله في ابقاء واحدة من الرمانة الا
ان العرف منها غير منضبط اذ يصدق قول من خلا ذلك ما اكلت الرمانة بخلاف الفتات المذكورة ومنها ما لو قال لها وهي صاعدة في
السلم ان نزلت فانت علي كظهر امي فان صعدت فانت علي كظهر امي فالحيلة بالتخلص بالطفرة ان امكنها او بالحمل فيصعد بها او ينزل ومنها
ان يكون الحمل بغير امرها او بان يضع السلم على الارض وهي عليه فتقوم من موضعها او بان يكون بجنبه سلم اخر فتنتقل اليه فان مضى زمن يمكن
الحركة فيه وهي واقفة الا ان يضيف الى ذلك قوله وان وقفت في السلم ايضا فانت علي كظهر امي فيقع مع المكث لا مع المبادرة الى ما سبق ومنها اذا

الكلام او شمها وخلط النوى ثم قال ان لم تميزي نوى ما اكلت عن نوى ما لم تاكلي فانت على كظهر امي او طلقت وداهنه بلزم الزمن
ان لم تميزي فادراهل من ذلك بان تعد ... بحيث لا يبقى منه اثنان فاذا فعلت ذلك فقد ميزت الا ان
التمييز الذي يحصل به التعيين والتخصيص كما تقدم فلا يحصل الخلاص بذلك وينبغي ان يحمل اللفظ عند الاطلاق على هذا لانه المتبادر الى
الفهم عرفا ذلك كما مر وانما يجتزى بالحيلة الاولى مع ارادة المعنى اللغوي اذا اراده بخصوصه ومنها لو كان في فيها تمرة فقال لها الزوج
ان ابتلعتها فانت على كظهر امي وان امسكتها فانت على كظهر امي فالحيلة في تخلصها منهما جميعا بان تاكل بعضها وتقذف بالبعض الآخر
ولو قال ان اكلتها فانت على كظهر امي وان لم تاكليها فانت على كظهر امي لم تتخلص بما ذكر من الحيلة وفي التخلص منها بالابتلاع وجهان من حيث
انه يصدق انه ابتلع وما اكل ومن عدم انضباط العرف ومنها ما لو قال لكل كلمة تكلميني بها ان لم تقولي مثلها فانت على كظهر امي فقالت
المراة انت على كظهر امي فان لم يقل ذلك وقع الظهار بالاول وان قال وقع بالثاني فطريق تخلصه ان يقول لها انت تقولين انت على كظهر
امي او يقول ذلك مجردا عن انت تقولين بغير قصد الظهار ومع ما يعدم الفصل متصلا به ومنها ما لو كان في يدها كوز ماء فقال ان قلبت
هذا او تركته او شربته او شربه غيرك فانت على كظهر امي ومنها ما لو كانت في ماء راكد فقال لها ان مكثت فيه او خرجت منه فانت على كظهر
امي فالطريق انه يحملها انثا في الحال ولو كان الماء جاريا لم يقع سواء مكثت ام خرجت لان ذلك الماء قد فارقها بجريانه الا ان يدل القرائن
على ارادة ما يعم ذلك من الماء فيكون كالراكد حتى على هذا الفرض ما يرد عليك ... بالنظر الى العرف والوضع قوله في العدة هي جمع عدة
ماخوذة من العدد لاشتمالها على العدد غالبا والعدة اسم من الاعتداد وفي اللغة عدة كتب اي جماعة وقد يجعل مصدرا او يقول اعتدت المراة عدتها
وشرعا اسم لمدة معدودة تتربص فيها المراة لمعرفة براءة رحمها او للتعبد او للتفجع على الزوج وشرعت صيانة للانساب وتحصينا
لها من الاختلاط والاصل فيها قبل الاجماع الآيات كقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن
والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وغير ذلك من الادلة واعلم ان المدة المشتملة بعضها على براءة
الرحم يتعلق تارة بالنكاح ووطي الشبهة او يشتهر باسم العدة واخرى بملك اليمين اما حصولا في الابتداء او زوالا في الانتهاء ويشتهر باسم
الاستبراء والنوع الاول ما يتعلق منه بفرقة بين الزوجين وهي كفرقة الطلاق واللعان والفسخ ويلحق بعدة الطلاق لانه اظهر اسباب
الفراق وحكم العدة من وطي الشبهة حكمها والى ما يتعلق بفرقة تحصل بموت الزوج وهي عدة الوفاة وسنذكر تفصيلها قوله لا عدة على
من لم يدخل بها سواء بانت منه بطلاق او فسخ عدا المتوفى عنها زوجها فان العدة تجب مع الوفاة ولو لم يدخل والدخول يتحقق بايلاج
الحشفة وان لم ينزل ولو كان مقطوع الانثيين لتحقق الدخول بالوطي اما لو كان مقطوع الذكر سليم الانثيين قيل يجب العدة لامكان الحمل
بالمساحقة وفيه تردد لان العدة تترتب على الوطي نعم لو ظهر بها حمل اعتدت بوضعه لامكان الانزال انما يجب العدة لامكان الحمل وفي غير الوفاة
بعد الدخول فلا يجب بدونه لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ولما كان الاصل في هذه العدة
طلب براءة الرحم لم يجب بالفراق من مطلق النكاح بل اعتبر حصول سبب شغل الرحم المحتاج الى معرفة براءته ثم لا يعتبر تحقق الشغل ولا توهمه فان الامر
مما يخفى ويختلف في حق الاشخاص بل في الشخص الواحد باعتبار ما يعرض له من الاحوال فيعسر تتبعه ويقبح فاعرض الشارع عنه واكتفى بسبب الشغل
وهو الوطي وناط الحكم بتغييب قدر الحشفة وهذا اصل في تعليق الاحكام بالكلمة الخفية الا ترى ان الاعتقاد الصحيح لله هو المطلوب وبه يحصل النجاة
ولما كان امرا خفيا اكتفى في الظاهر بتعليق الاحكام بالكلمة الظاهرة حتى لو ... على ان الباطن يخالف الظاهر كما اذا اكره على الاسلام
بالسيف لا يبالى به ويدار الحكم على الكلمة وان مناط التكليف هو العقل والتمييز لما كان خفيا يحصل بالتدريج ويختلف بالاشخاص والاحوال
اعرض عن تتبعه وعوضه بما له وعلقه بالسن او الاحتلام وكما اكتفى في الرخص بالسفر المخصوص واعرض عن المشقة التي هي الحكمة فيه اذا عرفت
ذلك فالمعتبر من الوطي تغييب الحشفة او قدرها من مقطوعها في قبل او دبر وفي حكمه دخول مني المحترم فرجها فيلحق به الولد ان فرض ويعتد بعده

وقد

وقد الاصحاب عدم وجوبها بدون الحمل هنا فلو دخل الخصي بما ذكر وجبت العدة وان بعد احتمال العلوق منه كما يعد في مدخل الحشفة بغير
انزال وان كان فلا لوجود المقتضي الذي جعله الشارع سببا لها واما المجبوب وهو مقطوع الذكر سليم الانثيين فلا يجب منه الدخول
فلا يجب على زوجته اذا طلقت عدة على اصح القولين لانتفاء المقتضي لها وهو الوطي والقول بوجوب العدة للشيخ في المبسوط محتجا
بامكان المساحقة وضعفه ظاهر فان مجرد الامكان غير كاف في الوطي الكامل فكيف في غيره نعم لو ظهر بها حمل لحقه الولد واعتدت بوضعه
والممسوح الذي لم يبق له شيء لا يتصور منه دخول ولو اتت زوجته بولد لا يلحق به فلا يجب على زوجته منه عدة وربما قيل ان حكمه حكم
المجبوب وهو بعيد واعلم انه لا فرق بين وطي الصبي القاصر عن سن من يصلح للولادة له في غيره لوجود المقتضي وهو الوطي الذي جعل سببا لها
كوطي الكبير بتغييب الحشفة خاصة من غير انزال ويغلب جانب التعبد هنا نظرا الى تعليق الحكم بالوطي المنضبط قوله ولا يجب العدة
بالخلوة منفردة عن الوطي على الاشهر ولو خلا ثم اختلفا في الاصابة فالقول قوله مع يمينه تقدم الكلام في ذلك وان ابن الجنيد اوجبها
بالخلوة وتقدم قول مدعي الاصابة اذا لم يكن هناك ما يوجب تكذيبه والعمل على المشهور وفيها تمسكا باصالة العدم ولا فرق في الخلوة بين التامة
وهي التي يكون في منزل الزوج وغيرها كالواقعة في منزل اهلها قوله في ذوات الاقراء وهي المستقيمة الحيض وهذه تعتد بثلاثة اقراء وهي
الاطهار على اشهر الروايتين اذا كانت حرة سواء كانت تحت حر او عبد القرء بالضم والفتح يجمع على اقراء وقروء واقرؤ قال بعض اهل اللغة
انه بالفتح الطهر ويجمع على فعول كحرب وحروب وضرب وضروب والقرء بالضم الحيض يجمع على افعال كقفل واقفال والاشهر عدم الفرق
بين الضم والفتح وانه يقع على الحيض والطهر جميعا بالاشتراك اللفظي والمراد في قوله ... دعي الصلاة ايام اقرائك
الاول لان الطهر هو المراد في قوله لابن عمر حين طلق امرأته في الحيض انما السنة ان يستقبل بها الطهر ثم يطلقها في كل قرء طلقة وفي قول
الاعشى مورثة عزا وفي الحي رفعة لما ضاع فيها من قروء نسائكا والكناية راجعة الى الغزوة المذكورة في البيت السابق وهو قوله وفي كل
عام انت جاشم غزوة تشد لاقصاها عزيم عزائكا والذي يضيع في غيبة الزوج هو طهر المراة اما الحيض فمستوفى في حال الغزو والغيبة وفي
اقرأت المراة في معنيين اذا حاضت واقرأت اذا طهرت وقد قيل ان اللفظين ماخوذ من قولهم قرأت الطعام في الشدق وقرأت الماء في الحوض
اذا جمعته وقد يحمل في الهمزة فيقول قريت الماء وزمان الطهر يجمع الدم في الرحم وزمان الحيض يجمع شيئا منه ويرسل شيئا الى ان يدفع
الكل فيحصل معنى الجمع فيهما وقيل الاصل فيه الضم فقال ما قرأت قط سلى قط اي لم تضم رحمها على ولد ومنه سمي القرآن قرآنا لانه يضم السور
والآيات وهو مقابل الجمع او يجوز في جمع السور والآيات وهو مقارب الجمع او يجوز ان يكون يجمع السور والآيات وقيل اصله الوقت الذي ياتي فيه
الشيء يقال اقرأت حاجتك اذا دنت واقرأت الريح اذا هبت لوقتها واقرأت المراة اذا دنا وقت حيضها او طهرها ثم في كيفية وقوع الاسم عليها
اوجه احدها انه حقيقة في الطهر مجاز في الحيض فان الطهر هو الذي يجمع الدم في الرحم ويحبسه وقد قيل انه ماخوذ من قولهم اقرأت النجوم اذا غاب
ظهورها وايام الطهر هي التي ياتي فيها خروج الدم والثاني عكسه لان المراة لا تسمى من ذوات الاقراء الا اذا حاضت وثالثها انه مشترك بينهما
كسائر الالفاظ المشتركة وهو الاشهر والحامل على احد الاولين ان المجاز خير من الاشتراك ويرجح الاخير نص اهل اللغة على ثبوت الاشتراك
ولا وجه للمجاز عليه بعد ثبوته ثم ان جعلناه ماخوذا من الانتقال او الوقت او الجمع فالاشتراك معنوي وان جعلناه مقولا عليهما لا باعتبار
ذلك او ان كل واحد باعتبار غير الآخر فهو لفظي اذا تقرر ذلك فنقول اتفق العلماء على ان اقراء العدة احد الامرين واختلفوا في ايهما المراد في
الآية فذهب جماعة من الفقهاء واكثر اصحابنا الى انه الطهر لقوله تعالى ثلاثة قروء فاثبت الهاء في العدد وهو يختص بالذكر والطهر مذكر دون الحيض
فطلقوهن لعدتهن اي في زمان عدتهن واللام بمعنى في كقوله تعالى ونضع الموازين القسط ليوم القيامة اي فيه وحذف لفظ الزمان لان العدة
مصدر او المصادر يعبر بها عن الزمان اتيك خفوق النجم اي زمان طلوعه واشراقه ومنه كما تقدم الحجيج اي زمان قدومهم ولو كان
المعنى فطلقوهن في زمان عدتهن كانت الآية اذنا في الطلاق في زمان العدة ومعلوم ان الطلاق في الحيض محرم اجماعا فينصرف الاذن الى زمان

الطهر وروي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قرأ لقبل عدتهن وقيل التي اولها الطلاق المأذون فيه هو الطلاق في الطهر فيكون ذلك اول العدة وفي
الحديث النبوي السابق تصريح به ومن طريق الخاصة رواية زرارة ومحمد بن مسلم في الحسن عن ابي جعفر قال القرء ما بين الحيضتين وقال الاقراء
هي الاطهار وغيرهما من الاخبار الكثيرة وهي الروايات التي ذكر المصنف انها اشهر الروايتين في ذلك والمراد بما الحقوه قبل انه الحيض لقوله ايام اقرائك
يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر فنقلها عما يثبت عند الى بدله والبدل انما يكون عن غير المبدل ولما كان اليأس من الحيض دل على انه
القرء وقوله للمرأة في الرواية السابقة دعي الصلاة ايام اقرائك والمراد به الحيض ومن طريق الخاصة رواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال
عدة التي تحيض ثلاثة اقراء وهي ثلاث حيض ورواية ابي بصير قال التي تحيض وتستقيم حيضها ثلاثة اقراء وهي ثلاث حيض ورواية عبد الله بن ميمون
عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه عليه السلام قال قال علي عليه السلام اذا طلق الرجل المرأة فهو احق بها ما لم تغتسل من الثالثة وغيرها من الروايات الكثيرة والاول اشهر
بين الاصحاب والشيخ حمل هذه على التقية وهو بعيد لان العامة مختلفون في ذلك فلا وجه لتقية قوم دون قوم وجمع المفيد بين الخبر
بما ذكره الشيخ وهو انه اذا طلقها في آخر طهرها اعتدت بالحيض وان طلقها في اوله اعتدت بالاقراء التي هي الاطهار واستوجهه الشيخ في كتب
كان فالمذهب هو الاول نعم تعتبر العادة يتوقف على امور الاول هذه العدة ثابتة للمطلقة والمصنوع نكاحها بسبب من قبلها او قبل الزوج
بشبهة وكان على المصنف التنبيه على ذلك فانه اقتصر على اعتدادها بما ذكره ولم يذكر سببه وان يوهم في بعض المسائل المطلقة فان ذلك غير كاف
وايضا فالامر غير مختص بالطلاق ولكن اشرنا فيما سبق الى انه عبر عن البحث بعدة الطلاق والحق به باقي الاسباب وسياق في ذات الشهور
جعلها عدة للطلاق والفسخ وكان ينبغي تقديمه في اول هذا الفصل واحالة الباقي عليه فما ذكره غيرها من الثاني ان يجعل القرء الحيض المعتبر
منه ما يحكم بعده شرعا من العادة المعتادة حيث ينقطع عليها او يتجاوز العشرة والعدد الذي ينقطع عليه ان وقع في العشرة وفي حكمه النفاس
فيعد قرءا كالحيض ويمكن فرضه فيما لو طلقها بعد الوضع وقبل ان تراه فيحسب النفاس قرءا وان جعلناه الطهر فالمراد به المدة التي بين
حيضتين او حيض ونفاس او نفاسين ويمكن فرضه في نفاس حمل لا يعتبر وضعه في العدة كالحمل من الزنا اذا طلقها بينهما قبل النفاس من ذلك
وانما يعتبر جميع المدة في غير الطهر الاول لما سيأتي وكذا لم تبلغ المدة ثلاثة اشهر كما سيأتي الثالث المراد بمستقيمة الحيض معتادته وقتا وعددا
وان استحيضت بعد ذلك فانها ترجع في الحيض الى عادتها المستقرة وتجعل ما سواها طهرا وحكمها معتادة وقتا خاصة لانها تجب ان تكون
مستقيمة العادة وانما تلحق بالمضطربة في اخره وحيث كان القرء هو الطهر فالمعتبر الدخول في الحيض متيقنا لتعلم انقضاء الطهر الثالث
وهو يحصل في معتادة الوقت لحصوله فيه اما معتادة عدده خاصة فكالمضطربة بالنسبة الى الحكم بابتدائه وسياتي حكمها في العبارة الرابع
الاعتداد بثلاثة اقراء يختص بالحرة سواء كانت تحت عبد او حر دائما وهو موضع وفاق ولو كانت امة فعدتها قرءان ولو بعض
وفي الحاق المعتق بعضها بالحرة او بالامة نظر من تغليب الحرية واصالة بقاء العدة الى ان يعلم الانتقال وبقاء التحريم الى ان يعلم الحل
ومن اصالة البراءة من الزائد واستصحاب عدمه الى ان يثبت الناقل بحريتها اجمع ولم اقف فيه لاصحابنا على شيء يعتد به والشافعية قطعوا
بالثاني الخامس لا فرق بين مجيء الحيض الموجب لانقضاء العدة طبيعيا وهو الذي تعرف كل شهر هلالي مرة غالبا وغيره حتى لو استعجلته
بالدواء في غير وقته المعتاد احتسب لها وانقضت به العدة للعموم قوله ولو طلقها وحاضت بعد الطلاق بلحظة احتسب تلك اللحظة
قرءا ثم احتسبت قرأين اخرين فاذا رأت الدم الثالث فقد قضت العدة الوجه فاحتساب ما بقي من الطهر الاول قرءا النصوص وهي
كثيرة منها رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قلت اصلحك الله رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع بشهادة عدلين فقال اذا دخلت في الحيضة
الثالثة فقد انقضت عدتها وحلت للازواج ولا يكون الحكم بانقضائها برؤية الدم في الثالثة الا اذا جعلنا بقية الطهر قرءا تاما يحسب
ما بين الحيضتين قرءين فتتم الثلاثة بدخول الحيضة الثالثة وانما قيل بانه الوجه فيه ان بعض القرء مع قرءين تامين يسمى الجميع
ثلاثة قروء كما يقول القائل خرجت من البلد لثلاث مضين مع وقوع خروجه في الثالثة وقال تعالى الحج اشهر معلومات والمراد شوال وذو القعدة

وبعض

وبعض ذي الحجة فيه ان ذلك مجاز لا يترتب عليه الحكم الشرعي بمجرده ثم هو منقوض بما لو تم الاولان واضيف اليهما بعض الثالث بان طلقها
قبل الحيض بلا فصل واتصل بالموت فان القرء الاول انما يحسب بعد الحيض فيكمل الاولان قرأين ويضاف كمال الثالث اجماعا ولو اعتبر ما ذكر
في هذا التعليل لا يمكن بدخول الطهر الثالث واما اطلاق اشهر الحج على الشهرين وبعض الثالث فخروج عن التنازع وقد تقدم ان الاصح
كون جميع ذي الحجة من اشهر الحج ويظهر فائدته في استدراك بعض الافعال فيه قوله وهذا ان كانت عادتها مستقرة بالزمان وان اختلفت
صبرت الى انقضاء اقل الحيض اخذا بالاحتياط هذا استدراك على قوله ان العدة تنقضي برؤية الدم الثالث فان ذلك انما يتم اذا كانت عادتها
مستقرة بحيث يكون اول الحيض منضبطا كما قرر سابقا وذلك في المعتادة وقتا وعددا او وقتا فقط اما اذا اختلفت عادتها بان لم تكن
مستقرة وقتا بل كانت تراه تارة في اول الشهر وتارة في وسطه واخرى في اخره مثلا فانها بالنسبة الى الحكم باوله كالمضطربة كما تقدم تحقيقه في باب الحيض
فلا يحكم بانقضاء العدة الا مع العلم بكونه حيضا وذلك بعد مضي ثلاثة ايام من اوله هذا اذا اوجبنا عليها العبادة الى ان يمضي لها ثلاثة ايام ولو حكمنا
لها بالحيض من حين رؤية الدم اما مطلقا او مع ظنه حكم بانقضاء العدة برؤيته ويمكن ان يريد المصنف وجوب الصبر الى مضي الثلاثة وان حكمنا بحيضها
من اوله لما ذكره من الاخذ بالاحتياط في العدة بخلاف تركها فان الامر فيه اسهل وهو انه مبني على التخفيف بخلاف حق الادميين وفي العدة يجتمع الحقان
ولكن هذا ان في تحيضها برؤيته فانه يشتمل على المعنيين ايضا وكيف كان فالاحتياط في العدة اقوى واعلم ان قوله وان اختلفت يشمل ما عدا المعتادة
وقتا وعددا معا فان الاختلاف فيما عداها متحقق ولكن الاجود جعل الاختلاف بكونه بواسطة الوقت لما ذكرناه وهو حكم المبتدأة والمضطربة
وسياق الكلام فيه قوله واقل زمان تنقضي به العدة ستة وعشرون يوما ولحظتان لكن الاخيرة ليست من العدة وانما هي دلالة على الخروج
منها وقال الشيخ هي من العدة لان الحكم بانقضاء العدة موقوف على تحققها والاول اقوى حيث جعلنا الاقراء هي الاطهار وكان تمام الطهر يحصل
بتمامه فاقل زمان يمكن فيه انقضاء العدة ستة وعشرون يوما ولحظتان وذلك بان يكون الباقي من الطهر الذي طلقت فيه لحظة بعد تمام لفظ
الطلاق ثم تحيض ثلاثة ايام ثم تطهر عشرة ثم تحيض ثلاثة ثم تطهر عشرة ثم تطلق في الدم الثالث المستقر عادة وهذا مبني على الغالب والا
فيتفق اقل من ذلك بان يطلقها بعد الولادة وقبل رؤيته دم النفاس وقلنا ان النفاس يحسب هنا بحيضة واقله لحظة فاذا رأت بعد الطلاق
بلحظة لحظة نفاسا ثم انقطع عشرة ثم رأت الدم الثالث انقضت عدتها بذلك وهو ثلاثة وعشرون يوما وثلاث لحظات اذا تقرر ذلك
فقد اختلفوا في اللحظة الاخيرة هل هي من العدة او دليل على انقضائها قبلها فالاصح وهو الذي اختاره المصنف لان العدة ثلاثة قروء وهي
الاطهار وبتمامها تتم العدة ولا شبهة في انها تتم عند ابتداء الدم وابتداؤه كاشف عن تمامها قبله وموجب للطهر والقرء حيث انه لا مدخل له
الزمانا فلا يعد زمان الحيض من العدة مع ان قلنا بالحقيقة ستة وعشرون يوما ولحظة لا غير وقال الشيخ هي من العدة لتوقف الانقضاء عليها
فكان كغيرها من الاجزاء وربما بني على ان القرء هو الانتقال من الطهر الى الحيض فيكون الحصول في الحيض من العدة ويضعف الاول بانه لا يستلزم
كونها منها وانما هي كاشفة عن سبق انتهاء الطهر الثالث الذي هو غاية العدة والثاني بما تحقق من ان القرء هو الطهر لا الانتقال المذكور
ويظهر فائدة القولين فيما لو رآها في غير مستقيمة الحيض فيتوقف ظهوره على مضي ثلاثة ايام فيكون جملتها من العدة كاللحظة على الاول وكاشفة عن
كون اللحظة الاولى منها من العدة على الثاني لان مضي الثلاثة يوجب تحقق الحيض من اولها والانتقال يحصل باللحظة منها وعلى ما قيل
مجموع الثلاثة منها على القولين وهو ضعيف في ضعف ويظهر الفائدة في جواز الرجوع في اللحظة المذكورة او الثلاثة فيما لو توقف عليها
فيها وفيما لو مات الزوج فيها وفي الخلاف في صحة النكاح دون العدة وميراث الارث بالموت وعلى قول الشيخ يثبت نقيض الاحكام قوله ولو طلقها
في الحيض لم يقع ولو وقع في الطهر ثم حاضت مع انتهاء التلفظ بحيث لم يحصل زمان يتخلل الطلاق والحيض صح الطلاق لوقوعه في الطهر المعتبر
ولم يعتد بذلك الطهر لانه لم يتعقب الطلاق ويفتقر الى ثلاثة اقراء مستأنفة بعد الحيض وقد عرفت ان المعتبر وقوع الطلاق في الطهر وان
جزء منه بعد الطلاق في احتسابه قرءا وان قال قد اطلق في الطهر فان بقي بعد الطلاق جزء من الطهر احتسب الا ان صحة الطلاق لعدم الطهر

وان اتصل الحيض بالطلاق بمعنى انه بعد تمام صيغة الطلاق بغير فصل خرج الدم حصل شرط الطلاق وهو وقوعه في الطهر فوقع صحيحا ولم
يحتسب بذلك الطهر بل يعتبر ثلثة اطهار بعد الحيض وتبين بدخول الحيضة الرابعة وزعم بعض العامة ان الطلاق المقارن للحيض
كالواقع فيه والمصنف نبه على خلافه وبيان فساده بقوله لو وقع في الطهر المعتبر ولو صادف الحيض جزء من صيغة الطلاق انتفى الامر
وحكم ببطلانه لوقوع بعضه في الحيض الممنوع فالمطلق هذا المقام عبارة موهمة وعليها مناقشات واجوبة ولا طائل تحت الجميع قوله
لو اختلفا فقالت كان قد بقي من الطهر جزء بعد الطلاق وانكر فالقول قولها لانها ابصر بذلك والمرجع في الطهر والحيض اليها اذا ادعت
بقاء جزء من الطهر بعد الطلاق فقد ادعت قصر العدة وانكاره لذلك طلبا لطولها فيرجع فيها والمذهب ان القول قولها وان
كان معه اصالة بقاء العدة واستصحاب حكم الزوجية لان المرجع في الحيض والطهر اليها لما سلف من الاية والرواية وهما مقدمتان على
دليل الاستصحاب ويبقى الكلام في النفقة لبقية ما ادعته من مدة العدة وهي تنكره كما سلف في نظيره فان كان قد دفعها اليها
فليس له انتزاعها لاعترافه بعدم استحقاقه وان لم يكن دفعها لم يكن لها المطالبة بذلك ويحتمل جواز اخذها منه لما في الاول لما تقدم
من ان شرط استحقاق المطلقة رجعيا النفقة بقاؤها على الطاعة كالزوجة وباعتبارها البينونة لا يتحقق التمكين من طرفها فلا يتحقق نفقة على
القولين فلو طالبته بها فلا يكره كالمال الذي لا يدعيه احد لان ماله كذا هنا معروف ويمكن الفرق بين عدم التمكين المستند الى دعوى
البينونة وبينه على تقدير الاعتراف ببقاء العدة بالنسبة اليه لا تعارضهما ايت ان التراخي الاول بخلاف الثاني والاجود الاول قوله
التي لا تحيض وهي في سن من تحيض تعتد من الطلاق والفسخ بثلثة اشهر اذا كانت حرة لا فرق في من لا تحيض وهي في سن من تحيض بين كون
انقطاعه لطبيعة او لعارض من حمل ورضاع ومرض وغيرها فعدتها ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم
فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن اي فعدتهن كذلك وشمل ايضا من بلغت التسع وان لم يكن مثلها تحيض عادة لان سن الحيض هو
التسع كما تقرر في بابه وان لم يحض فيه عادة ويدل عليه مع عموم الاية رواية الحلبي في الحسن عن ابي عبد الله ع قال عدة المرأة التي لا تحيض و
المستحاضة التي لا تطهر ثلثة اشهر وفي معناها غيرها وفي معنى الطلاق والفسخ ووطي الشبهة وبالجملة ما عدا الوفاة وما في معناها من انواع
الفراق لذات الاقراء قوله وفي اليائسة والتي لم تبلغ روايتان احديهما انهما تعتدان بثلثة اشهر والاخرى لا عدة عليهما وهي الاشهر
اختلف الاصحاب في الصبية التي لم تبلغ التسع واليائسة اذا طلقتا بعد الدخول وان كان محرما في الاول او فسخ نكاحهما او وطئتا
بشبهة هل عليهما عدة ام لا فذهب الاكثر ومنهم الشيخان والمصنف والمتأخرون الى عدم العدة وقال السيد المرتضى وابن زهرة عليهما
العدة والروايات مختلفة ايضا واشهرها بينهم ما دل على انتفائها ففي حسنة زرارة عن الصادق ع في الصبية التي لا تحيض مثلها والتي قد
يئست من الحيض قال ليس عليهما عدة وان دخل بهما وموثقة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع قال ثلث يتزوجن على كل حال التي لم تحض
ومثلها لا تحيض قال قلت وما حدها قال اذا اتى لها اقل من تسع سنين والتي لم يدخل بها والتي قد يئست من الحيض ومثلها لا تحيض
قلت وما حدها قال اذا كان لها خمسون سنة وصحيحة حماد بن عثمان قال سألت ابا عبد الله ع عن التي يئست من الحيض والتي لا تحيض مثلها
قال ليس لها عدة وحسنة محمد بن مسلم قال سمعت ابا جعفر ع يقول في التي يئست من الحيض يطلقها زوجها قال بانت منه ولا عدة عليها
وحسنة محمد بن مسلم ايضا عن ابي جعفر ع قال التي لا تحبل مثلها لا عدة عليها ويؤيده من جهة الاعتبار انتفاء الحكمة الباعثة على الاعتداد فيها
وهو استعلام فراغ الرحم من الحمل كما نبه عليه في رواية محمد بن مسلم السابقة واتفاقهم على غير المدخول بها وهما في معناها واحتج المرتضى
بقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن قال وهذا صريح فان الآيسات من المحيض واللائي
لم يبلغن عدتهن الاشهر على كل حال ثم اورد على نفسه بان في الاية شرطا وهو قوله تعالى ان ارتبتم وهو منتف عنهما واجاب بان الشرط لا ينفع فيما
لانه غير مطابق لما يتوهمه وانما يكون نافعا لو قال تعالى ان كان مثلهن يحيض في الآيسات وفي اللائي لم يبلغن المحيض اذا كان مثلهن تحيض وانما

لم يقل

لم يقل تعالى ذلك بل قال ان ارتبتم وهو غير الشرط الذي شرطه اصحابنا فالشرط لم يبطل قوله ان ارتبتم من ان يراد بها ما قاله جمهور
المفسرين واهل العلم بالتأويل من انه تعالى اراد به ان كنتم مرتابين في عدة هؤلاء النساء وغير عالمين بمبلغها ووجه المصير الى هذا
التأويل ما روي في سبب نزول الاية ان ابي بن كعب قال يا رسول الله ان عددا من عدد النساء لم يذكر في الكتاب الكبار والصغار
واولات الاحمال فانزل الله تعالى واللائي يئسن من المحيض الى قوله واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فكان هذا دالا على ان
المراد بالارتياب ما ذكروه لا الارتياب بانها يائسة او غير يائسة لانه تعالى قد قطع في الاية على الايس من المحيض والمشكوك في حالها والمرتاب
في انها تحيض او لا تحيض لا تكون آيسة ويدل ايضا على ان المراد الارتياب في العدة ومبلغها قوله فان ارتبتم فان المرجع في وقوع الحيض منها
او ارتفاعه اليها وهي المصدقة على ما تخبر به فيه ويجب صرف الرجال حينئذ على اختيار النساء فاذا اخبرت بان حيضها قد ارتفع قطع عليه
ولا معنى للارتياب مع ذلك حيث ان المرجع فيه اليهن فلو كانت الريبة في الاية منصرفة الى الايس من الحيض لكان حقه ان يقول ان ارتبن
لان المرجع اليهن فيه فلما قال ان ارتبتم علم انه يريد الارتياب في العدة واجيب بان الريبة المتوهمة عائدة الى اليأس من الحيض علم
والقطع في علامته وباليأس لا يستلزم انتفاء الريبة عندنا لان عندنا علامة القرب وسبب النزول لا يجب ان يكون عاما في الجميع فجاز ان يقع
السؤال عن الصغار والكبار اللاتي لم يحضن او ايسن مع ان مثلهن يحيض فانه لا يمكن الحمل على الاتفاق على تعين على الافراد فوجب السؤال وصرف
الريبة الى العدة والعلم بعددها غير مناسب لان الاحكام الشرعية قبل ورود الشرع بها غير معلومة فلا يكون التعليق في هذه الشروط
مشروطا بالريبة دون غيرها العلم بالاولوية ثم لو كان المراد على ما ذكره لقال ان جهلتم ولم يقل ان ارتبتم لان سبب النزول لا يحاذ كر
يوجب ذلك فان ابيا لم يشك في عدتهن وانما جهل حكمه وانما اتى بالضمير مذكرا لكون الخطاب مع الرجال لقوله واللائي يئسن من المحيض
من نسائكم ولان النساء يرجعن في تعرف احكامهن الى رجالهن او الى العلماء فكان الخطاب لهم لا للنساء لا انهن لا يرتبن والحكم
والحق ان الاية محتملة للامرين والاستناد اليها في الحكم غير بين وان كانت الدلالة على مذهب المرتضى ره اوضح والاعتماد في الحكم المشهور
على الروايات الكثيرة المعتبرة الاسناد ووجوب الجمع بينها وبين الاية يقتضي المصير الى ما ذكروه في الجواب وان كان خلاف الظاهر رعاية للجمع
واما الروايات الواردة بوجوب العدة عليهما الموافقة لمذهب المرتضى ره فهي رواية ابي بصير قال عدة التي لم تبلغ الحيض ثلثة اشهر
والتي قد تعدت من المحيض ثلثة وهي موقوفة ضعيفة السند بجماعة من رواتها فلا يصلح معارضا للاخبار المتقدمة وقد اطال من
المرتضى ره الاحتجاج بالرواية لانه لا يعتبر الاخبار الصحيحة الواردة بطريق الاحاد فكيف بمثل هذه الرواية الواهية السند غير
المسندة الى الامام وانما استناده الى الاية نعم هذه الرواية موافقة لمذهبه لانها لا مدخل في جهة قوله وحد اليأس ان يبلغ
خمسين سنة وقيل في القرشية والنبطية ستين سنة القول بالتحديد بالخمسين مطلقا للشيخ في النهاية وجماعة منهم المصنف ره والمستند رواية عبد
الرحمن بن الحجاج السابقة عن ابي عبد الله ع قلت وما حدها يعني اليائسة قال اذا كان لها خمسون سنة وروى ايضا احمد بن ابي نصر عن
بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال المرأة التي تيأس من الحيض حدها خمسون سنة والقول بالتفصيل لابن بابويه وتبعه عليه المتأخرون بعد
المصنف ره ومستنده مرسلة ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال اذا بلغت المرأة خمسين سنة لم تر حمرة الا ان تكون امرأة
من قريش والمصنف ره في باب الحيض من هذا الكتاب قطع بالقول بان حده ستون سنة مطلقا واختاره العلامة ره في بعض كتبه وهو في رواية
عبد الرحمن بن الحجاج ايضا عن ابي عبد الله ع قلت متى يكون التي يئست من الحيض ومثلها لا تحيض قال اذا بلغت ستين سنة فقد يئست
من الحيض ومثلها لا تحيض وفي سند الروايات ضعف والتفصيل جامع بينها الا في النبطية فانا لم نقف على رواية تدل على الحاقها
بالقرشية لكن حكمها مشهور بين الاصحاب ورب مشهور لا اصل له ويمكن توجيه رواية الستين باستصحاب حكم الحيض الى ان يحصل الاتفاق
على عدمه ورواية الخمسين باصالة عدم سقوط الواجب من العبادات وغيرها من الاحكام في غير موضع اليقين وهو الحيض المتيقن والفساد

التفصيل بالحيضين منه في غير القرشية والنبطية واشد وانسب بالعامة قول من ابن ابي عمير والمراد بها المنتسبة بالاب الى قريش وهو النضر بن
كنانة وهو الجد الثاني عشر للنبي صلى الله عليه وآله على اصح الاقوال سمي به لتقرشه اي تجمعه القبائل والتقرش التجمع وقيل سمي باسم دابة في البحر عظيمة لا تدع
شيئا الا اتت عليه فسمي قريشا لشدتها وشوكتها وقيل من ينتسب الى النبط لان اليها غير الهاشميين فيحتمل الاشتباه في المراة الاصل ولم نكن
من قريش قوله ولو كان مثلها تحيض اعتدت بثلاثة اشهر اجماعا وهذه تراعي الشهور والحيض فان سبقت الاطهار فقد خرجت من العدة
وكذا ان سبقت الشهور اعلم ان الاصل في عدة الحائل الاقراء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وشرط اعتدادها
بالاشهر فقدها كما ينبه عليه قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الى قوله واللائي لم يحضن ولا يشترط في اعتدادها بالاشهر يأسها من الحيض
بل متى انقطع عنها ثلاثة اشهر فصاعدا اعتدت بالاشهر كما يتفق ذلك للمرضع والمريضة لقول الباقر ع في حسنة زرارة امران ايهما سبق بانت
المطلقة المسترابة تربص الحيض ان مرت بها ثلاثة اشهر بيض ليس فيها دم بانت منه وان مرت بها ثلاث حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة اشهر
بانت بالحيض والمراد من قول المصنف وهذه تراعي الشهور والحيض انها مع سبق الاشهر بغير حيض اصلا تعتد بالاشهر ومع مضي ثلاثة اطهار
قبل مضي ثلاثة اشهر خالية من الحيض تعتد بالاطهار اما لو فرض رؤيتها في الثلاثة اشهر حيضا ولو مرة واحدة لم تعتد بالاشهر بل بالاطهار
ان تكرر لها ذلك بان كانت تحيض في كل ثلاثة اشهر مرة ولو فرض ان حيضها انما يكون فيما زاد على ثلاثة اشهر ولو ساعة وطلق في اول
الطهر فمضت الثلاثة من غير ان ترى الدم فيها اعتدت بالاشهر والى هذا اشار في الرواية بقوله ان مرت ثلاثة اشهر بيض ليس فيها دم بانت
منه وقوله وان مرت بها ثلاث حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة اشهر بانت بالحيض قال ابن ابي عمير قال جميل تفسير ذلك يعني ما ورد في خبر زرارة
ان مرت بها ثلاثة اشهر الا يوما فحاضت ثم مرت بها ثلاثة اشهر الا يوما فحاضت فهذه تعتد بالحيض على هذا الوجه ولا تعتد بالشهور وان مرت
بها ثلاثة اشهر بيض لم تحض فيها فقد بانت ويشكل على هذا ما لو كانت عادتها ان تحيض في كل اربعة اشهر مثلا مرة بانه على تقدير طلاقها
في اول الطهر او ما قاربه بحيث يبقى لها منه ثلاثة اشهر بعد الطلاق ينقضي عدتها بالاشهر كما تقرر لكن لو فرض طلاقها في وقت لا يبقى
من الطهر ثلاثة اشهر تامة كان اللازم من ذلك اعتدادها بالاقراء بما صارت عدتها سنة واكثر على تقدير وقوع الطلاق في وقت لا يتم لها
بعده ثلاثة اشهر بيضا والاجتزاء بالثلاثة على تقدير سلامتها فتختلف العدة باختلاف وقت الطلاق الواقع بمجرد الاختيار مع كون المراة من
ذوات العادة المستقرة في الحيض ويقوى الاشكال لو كانت لا ترى الدم الا في كل سنة او ازيد مرة فان عدتها بالاشهر على الفرض
بالنص والفتوى ومع هذا فيلزم مما ذكروه هنا من القاعدة انه لو اتفق وقت لا يتم بعد الطلاق لها ثلاثة اشهر بيض ان تعتد
بالاقراء وان طال زمانها وهذا بعيد ومناف لما قالوه من ان اطول عدة تفرض عدة المسترابة وهو سنة او تزيد ثلاثة اشهر كما سيأتي
ولو قيل بالاكتفاء بثلاثة اشهر اما مطلقا او بيضا كما لو خلت من الحيض ابتداء كان حسنا ويدل عليه اطلاق … المراة والعلامة … كان
لا تحيض الا في كل خمسة اشهر او ستة اشهر عدتها بالاشهر والمطلق وزاد في العزيز … كانت لا تحيض في كل ثلاثة اشهر فصاعدا تعتد
بالاشهر ولم يعتد بمرور الحيض في اثنائها لما فرضناه وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع انه قال في التي تحيض في كل ثلاثة اشهر مرة
او في ستة او سبعة والمستحاضة والتي لم تبلغ المحيض والتي تحيض مرة ويرتفع مرة والتي لا تطمع في الولد والتي قد ارتفع حيضها وزعمت انها لم تيأس والتي
ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم فذكر ان عدة هؤلاء كلهن ثلاثة اشهر وهي تؤيد ما ذكرناه قوله اما لو رأت في الثالثة حيضا ولو تأخرت
او الثالثة حيضا … اشهر لاحتمال الحمل ثم اعتدت بعد ذلك بثلاثة اشهر وهي اطول عدة وفي رواية عمار تصبر سنة ثم تعتد بثلاثة اشهر ونقل
الشيخ في النهاية عن اصحاب الدم الثالث وهو تحكم هذه المسألة متفرعة على السابقة ومتفرعة على القاعدة لكن ورد لها في النص حكم خاص
فلذلك افردها بالكلام … وحاصلها ان المراة … في الشهر الثالث حيضا … العدة بالاشهر فقد …
خلو … الدم لكن يجب … نهاية الحيض ولا يتركب العدة هنا من الاقراء والاشهر …

كما سيأتي والاصل ان الواجب الواحد لا يؤدى بجزء الاصل وبعض البدل الا للاضطرار والشرط بتعذر الاصل الا بمضي شهر ولم يرد هنا
فتعين بطلان ما مضى من الاشهر واستيناف العدة بالاقراء ان امكن فاذا اضلت ذلك فان كمل لها ثلاثة اقراء فلو فرض ازيد من ثلاثة اشهر
اعتدت بها وان فرض بعد ذلك انقطاع الدم عنها في الحيضة الثانية او الثالثة فقد استرابت بالحمل وقد حكى المصنف فيها اقوالا احدها
وهو الذي اختاره وقبله ابن ادريس وهو الاكثر انها تصبر مدة يعلم براءة رحمها من الحمل وهو تسعة اشهر من حين الطلاق لانها اقصى الحمل عند
اكثرهم ثم ان ظهر فيها حمل اعتدت بوضعه وان لم يظهر حمل علم براءة الرحم ظاهرا واعتدت بثلاثة اشهر بعدها او كانت بمنزلة الثلاثة الاقراء
لانها ممن لا تحيض والاصل في هذا القول رواية سورة بن كليب قال سئل ابو عبد الله ع عن رجل طلق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع بشهود
طلاق السنة وهي ممن تحيض فمضى ثلاثة اشهر فلم تحض الا حيضة واحدة ثم ارتفعت حيضتها حتى مضت ثلاثة اشهر اخرى ولم تدر ما رفع حيضتها قال
ان كانت شابة مستقيمة الحيض فلم تطمث في ثلاثة اشهر الا حيضة ثم ارتفع حيضها فلا تدري ما رفعها فانها تتربص تسعة اشهر من يوم
طلقها ثم تعتد بعد ذلك ثلاثة اشهر ثم تتزوج ان شاءت وهذه الرواية مع اشتهار العمل بمضمونها مخالفة للاصل في اعتبار الحمل بتسعة اشهر
من حين الطلاق فانه لا يطابق شيئا من الاقوال المتقدمة في اقصى الحمل لان مدته معتبرة من اخر وطء يقع بها لا من حين الطلاق ولو فرض انه
كان معتزلا لها ازيد من ثلاثة اشهر بعد العلم ببراءتها من الحمل غير مطابق لما سلف من الاصول لانه مع خروج الحيض قبل تمام الثلاثة اعتبرت
العدة بالاقراء وان طال كما يقتضيه الضابط السابق لم يتم الاكتفاء بمجموع ذلك وان اعتبر خلو ثلاثة اشهر بيض بعد انقضاء التسعة بعد العلم
بخلوها من الحمل حصول الثلاثة كذلك ولو قبل العلم لان عدة الطلاق لا يعتبر فيها القصد اليها بخصوصها بل لو مضت المدة وهي غير عالمة
بالطلاق كفت فكيف هنا وبهذا يظهر ضعف ما قيل من انه انما لم يكتف بالتسعة مع العلم بعدم الحمل لانها لم تكن للاعتداد بل للاختبار
بكونها حاملا ام لا وايضا ليس في الرواية ما يدل على انه لمكان الحمل بل في التقييد بالتسعة ما يشعر به وفي تقييدها بكونها من حين
الطلاق ما قد يقتضي خلافه ثم على تقدير بنائه على احتمال الحمل لو ظهر لها في اثناء المدة عدم الحمل قبل بلوغ التسعة ينبغي الاكتفاء من حين
الطلاق العلم بالاعتداد ثلاثة … لعدم التسعة الموجبة العلم بانتفاء الحمل ويمكن قصر الرواية على مورده هنا من بقاء الاحتمال الى
كمال التسعة فمع العلم بانتفائه قبلها ترجع الى القاعدة السابقة مع انه يمكن ان لا يعلم انتفاء الحمل بمضي التسعة بناء على القول بان اقصاه
ما يزيد عليها وفرض الاشتباه ولكن هنا يكتفى بالثلاثة بعد التسعة مطلقا لان اقصى الحمل لا يزيد على السنة عندنا فيعلم … انتفاء
استبراء الثلاثة بعد العلم ان الحكم بها على خلاف الاصل كما بيناه فيقتصر على مورده والقول الثاني انها تصبر سنة لانها اقصى ما قيل في مدة
الحمل فلا يزول الريبة بدونها ثم ان ظهر حمل اعتدت بوضعه والا اعتدت بعدها بثلاثة اشهر ومستند هذا القول رواية عمار الساباطي
قال سئل ابو عبد الله ع عن رجل عنده امرأة شابة وهي تحيض في كل شهرين او ثلاثة اشهر حيضة واحدة كيف يطلقها زوجها فقال امر هذه
شديد يطلقها طلاق السنة تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض متى حاضتها فقد انقضت عدتها قلت له فان مضت
سنة ولم تحض فيها ثلاث حيض قال تتربص بها بعد السنة ثلاثة اشهر ثم قد انقضت عدتها قلت فان ماتت او مات زوجها قال فايهما مات ورثه
صاحبه ما بينه وبين خمسة عشر شهرا وهذه الرواية كما ترى ليس فيها تعرض لكون الحيض هو الدم الثالث بل تضمنت انها لم تحض في السنة ثلاث حيض
اعم من ان يكون حاضت فيها مرة او مرتين فلذلك نسب المصنف تنزيل الشيخ لها على احتباس الدم الثالث الى التحكم لانه لا دليل عليه لكن قول
بان الرواية مطلقة ليس فيها ما ينافيه الا ان تنزيلها … التأويل فينزل عليه لان التحكم القول من غير دليل او ابطال … من غير
دليل وعدم الوقوف على غيره لا يوجب الحكم بالبطلان … واحد لا يدل على العدم … في الطلاق الرواية التي …
لاحتباس الحيضة الثانية والثالثة … يحتاج الى دليل موجب له وقد تقدم في الجزء الاول ان المراة اذا ارتفع حيضها بعد
ان حاضت الثلاثة مرة فانها تربصت بتسعة اشهر ثم تعتد بثلاثة … في الرواية السابقة وغيرها ما يدل على … تعتد بالاقراء وان طال …

على ما بيناه توقفت هاتان الروايتان انما الفتنا لاطلاق تلك الروايات فجمع الشيخ في الاستبصار بينها بالاعتماد على الخبر المشتمل على التربص تسعة
الا مقدار ثلثة لان التسعة اشهر اقصى الحمل فيعلم انها ليست حاملا ثم تعتد بعد ذلك عدتها وهي ثلثة اشهر وحمل خبر عمار على الفضل
بعد الخمسة عشر او تلك الاخبار مثل خبر محمد بن مسلم على انها تعتد بثلثة اشهر اذا مرت لا ترى فيها الدم اصلا وبعد ما يظهر ان الاولى لا
يوجب الحصر فيما ذكره الشيخ في خبر عمار ويظهر من الشيخ ره في النهاية تنزيل الخبرين على معنى اخر بحمل الخبر الثاني على احتباس الحيضة الثانية فتعتد
الى التسعة والثاني على احتباس الثالثة فتصير الى السنة ثم تعتد بثلثة اشهر فيهما وهذا التنزيل مع ما فيه من الجمع بينهما لا ينافي كلامها
لانه قال في الخبر الاول انها لم تطمث في الثلثة اشهر الا مرة ثم ارتفع حيضها وهو صريح في احتباس الثانية واوجب التربص تسعة اشهر وقال
في الثاني اذا انقضت سنة ولم تحض فيها ثلث حيض وهذا وان كان شاملا لنفي الثانية والثالثة الا ان طريق الجمع بينهما يحمله على احتباس الثالثة
وبقرينة قوله لم يحض فيها ثلث حيض فانها لو لم تحض الا مرة لقال لم تحض فيها حيضتين او الا حيضة فهذا وجه مصير الشيخ الى ما ذكره
من التنزيل ومع ذلك لا يسلم من التحكم لان الفرق بين احتباس الثانية والثالثة لا مدخل له في هذه الاحكام فان احتمال الحمل يوجب فيهما
اعتبار الاثنين كما يوجب فساد الواحدة واقصى الحمل مشترك بين جميع افراد النساء بالتسعة او السنة او غيرهما فالفرق بين جعل مدة
التربص للعلم بالبرائة من الحمل تسعة تارة وسنة اخرى يرجع الى التحكم وعلى تقدير الاعتبار برواية عمار فما ذكره الشيخ في الاستبصار من
الحمل للجمع ادخل في الحكم واعلم ان طريق الروايتين قاصر عن افادة مثل هذا الحكم خصوصا رواية سورة بن كليب لكن الشهرة مرجحة لهما
على ما علمتم ولو قيل بالاكتفاء بالتربص مدة يظهر فيها انتفاء الحمل كالتسعة من غير اعتبار عدة اخرى كان وجها والحكم فيها مختص
بالحرة بقرينة جعل عدتها ثلثة اشهر بعد التربص ومراعاة ثلثة اقراء فلو كانت امة اعتبر في الامرين عدتها والتقييد في كلام المصنف
وغيره بمرتبة الحيض في الثالث اخذوه من قوله في الرواية الاولى بمضي ثلثة اشهر لم يحض الا حيضة [illegible] مع انها ليست صريحة في ذلك
كما لا يخفى وعلى هذا فلو دلت في الشهر الاول او الثاني واحتبس ففي الحاقه بما ذكره نظر من مساواته له في المعنى بل اولى بالاشتراط
بالحمل ومن قصر الحكم المخالف للاصل على مورده ورده الى تلك القاعدة اولى بعد ضعف طريقها الا ان يتوقف في ذلك بوجوب مراعاة الاقراء هنا
فيكون عدتها في الثالث الحول فيقتصر على العدة المذكورة هنا نظرا الى الاولوية المذكورة لكن ذلك [illegible] قوله ولو رأت
الدم مرة ثم بلغت اليأس اكملت العدة بشهرين وجهه حكم الشارع عليها بوجود العدة قبل اليأس وقد كانت ممن ذوات الاقراء فاذا
اكملتها بها فاليأس المقتضي انتفاء الحكم بالحيض مع تلبسها بالعدة اكملت بالاشهر لانها بدل من الاقراء كما في تكميل الحول [illegible]
يوجد عدة ملفقة من الامرين الاصلية والبدلية من عود الحيض فادركت من احتبس حيضها قبل اتمام العدة العادية حيث ان عوده ممكن
الاصل في حكم هذه المسئلة رواية هارون بن حمزة عن ابي عبد الله ع في امرأة طلقت وقد طعنت في السن فحاضت حيضة واحدة ثم ارتفع
حيضها فقال ع تعتد بالحيض وشهرين مستقبلين فانها قد يئست من الحيض ولو فرض يأسها بعد ان حاضت مرتين فتعتد بشهر لان الحاق
بشهود لكن الجماعة اقتصروا على مورد الرواية قوله ولو استمر الدم مشتبها رجعت الى عادتها في زمان الاستقامة [illegible]
لم يكن لها عادة اعتبرت صفة الدم واعتدت بثلثة اقراء ولو اشتبه رجعت الى عادة نسائها ولو اختلفن اعتدت بالاشهر المراد باستمرار
تجاوزه العشرة فان ذات العادة ترجع الى عادتها وتجعل الباقي استحاضة فيلحق في الحكم بحيضها في العادة حكم الحيض هنا وتجعل الباقي الحد
الى وقت العادة في الشهر الاخر وتنقضي بذلك العدة كالمستقيمة الحيض وتفصيله يكون الدم مشتبها في هذه الصورة باعتبار احتمال [illegible]
فيما زاد على العادة قبل التجاوز وان كان باعتبار التجاوز صار غير مشتبه حيث علم ان الحيض منه هو ما وقع في زمن العادة وما زاد استحاضة فلا
اشتباه فيه ولو لم يكن لها عادة مع فرض استمراره وتجاوزه العشرة رجعت الى التمييز وجعلت ما كان اقرب منه الى صفة الحيض حيضا [illegible]
والباقي طهرا فاذا اتفق لها تمييز على حاله وانقضت العدة بذلك ايضا ولا فرق هنا بين المبتدأة والمضطربة فان اشتبه دم الحيض منه بان

نقلت التمييز فقد قال المصنف وقبله الشيخ وجماعة في كتبه انها ترجع الى عادة نسائها وهذا يتم في المبتدأة كما تقرر في بابه اما المضطربة
فلا ترجع الى النساء بل تنتقل عند فقد التمييز الى الروايات وليس لحكم الحيض في العدة امر يقتضي هذا الحكم فالاجود الرجوع الى ما تقرر
في بابه ومحصله انه مع انضباط الحيض والطهر بانقطاع الدم على ما دون العشرة او عادة او تمييز او رجوع المبتدأة الى اهلها [illegible]
عليه وترتب حكم العدة على ما يحكم به طهرا فان لم يتفق ذلك بان فقدت المبتدأة الاهل بعد فقد التمييز او كانت مضطربة وفقدت
التمييز اعتدت بالاشهر وذلك في موضع الاخذ بالروايات وانما تحكم هنا باعتدادها بالاشهر دون ان ترجع الى تعيين الحيض بالرواية
التي قد يوجب نقصانا من الثلثة اشهر لورود النص هنا برجوعها الى الاشهر ففي رواية الحلبي عن ابي عبد الله ع قال عدة المرأة التي لا
تحيض والمستحاضة التي لا تطهر ثلثة اشهر وعدة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلثة قروء ومثلها رواية ابي بصير وغيره وليس فيها اعتبار الرجوع
الى النساء معه فالاولى ان ترجع الى قاعدة الحيض الا ان يحدث هنا حكم اخر ويمكن ان يكون حكم العدة ولا في الروايات الى الاشهر انضباط
العدة بذلك دون الروايات من حيث انها تعتبر في تخصيص العدة بما شاءت من الشهور وذلك يوجب كون العدة بيدها زيادة ونقصانا وذلك
غير موافق لحكمة العدة واعلم ان عبارات الاصحاب قد اضطربت في حكم المضطربة في هذا الباب فقال الشيخ [illegible] ما يقارب عبارة المصنف هنا
الرجوع الى عادة الحيض فان لم تعرفها فالى صفة الدم ومع الاشتباه الى عادة نسائها وقال ابن ادريس ره بعد نقل كلام الشيخ الاولى تقديم
العادة على اعتبار صفة الدم لان العادة اقوى فان لم يكن لها عادة اعتبرت صفة الدم فقدم الرجوع الى النساء على التمييز وكل
منهما لم يفرق بين المبتدأة والمضطربة [illegible] مثل عبارة المصنف والشيخ [illegible] ايضا بين المبتدأة والمضطربة وقال
في الارشاد والمضطربة وعبارته [illegible] ترجع الى اهلها او التمييز فان فقدت اعتدت بالاشهر فجعل الرجوع الى الاهل حكم المضطربة مع ان ذلك
المبتدأة [illegible] العكس وزاد عطف التمييز على الاهل [illegible] في المسئلة مذاهب متعددة وليس لها هنا بخصوصها اصل
يرجع اليه وما تقدم من حكم الحيض [illegible] في الجميع والمعتبر من النساء الاقارب من الطرفين [illegible] ما سلف
في باب الحيض قوله ولو كانت لا تحيض الا في ستة اشهر او خمسة اعتدت بالاشهر هكذا اتفق عبارة المصنف وجماعة من الاصحاب ولا يريد التخصيص
بالخمسة والستة بل الضابط انها متى سلم لها ثلثة بعد الطلاق لا ترى فيها حيضا اعتدت بالاشهر وقد دل على ذلك رواية زرارة عن
الباقر ع قال امران ايهما سبق بانت المطلقة المسترابة تستريب الحيض ان مرت بها ثلثة اشهر بيض ليس فيها دم بانت به وان مرت بها
ثلث حيض ليس بين الحيضتين ثلثة اشهر بانت بالحيض وفي رواية اخرى لزرارة عن احدهما ع اي الامرين سبق اليها فقد انقضت عدتها ان مرت
ثلثة اشهر لا ترى فيها دما فقد انقضت عدتها وان مرت ثلثة اقراء فقد انقضت عدتها وفي صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع انه قال
في التي تحيض في كل ثلثة اشهر مرة او في ستة اشهر او في سبعة اشهر [illegible] عدتها ثلثة اشهر وغيره من الاخبار الدالة على اعتبار سلامة ثلثة اشهر
لكن يبقى في ذلك ما اشتمل عليه الروايات يقتضي اشتراط سلامة ثلثة بعد الطلاق من الحيض فلو وقع الطلاق في اثناء الطهر [illegible]
ثلثة وان كان اكثر لا تعتد بالاشهر وعبارة الاصحاب خالية عن ذلك [illegible] قوله ومن طلقت في اول الهلال اعتدت بثلثة اشهر اهلة
ولو طلقت في اثنائه اعتدت بهلالين واخذت من الثالث بقدر الفائت من الشهر الاول وقيل تكمله ثلثين وهو اشبه المعتبر في الاشهر حيث
يكون مرادة للشارع بالهلالية وعليه تدور المواقيت الشرعية ثم ان انطبق وقوع الطلاق على اول الشهر الهلالي فلا اشكال وان وقع في
اثنائه وانكسر ذلك الشهر اعتبر بعده شهران بالهلال وفي اكمال المنكسر ثلثين او بجبره بقدر ما فات منه قولان احدهما [illegible]
المصنف الاول [illegible] الشهر الاول كونه هلاليا لان المراد العدة بين الهلالين [illegible] الى الشهر العرفي وهو الثلثون ووجه الثاني
ان الاطلاق في الشهر محمول على الهلالي فاذا فات بعضه [illegible] من الرابع بمقدار ما فات [illegible] تسعة وعشرين يوما الرابع وفي المسئلة قول
ثالث وهو انكسار الجميع فيسقط اعتبار الاهلة فيها لان المنكسر [illegible] وقد مضى منه عشرون يوما يحتسب بتسعة وعشرين يوما من

الرابع في المسألة قول ثالث وهو انكسار الجميع فيسقط اعتبار الاهلة فيها لان المنكسر لا يتم بما يليه فيكمل ايضا والاصح ما تقدم لان
الشهرين المتوسطين يصدق عليهما الاسم بالاهلة فلا يعدل عن ذلك لانه الاصل وهذا البحث آت في جميع الآجال من السلم والدين
المؤجل والعدة وغيرها وقد تقدم البحث فيه في السلم مستوفى واعلم ان انطباق الطلاق ونحوه من العقود على اول الشهر يتصور بان يتلفظ
باللفظ قبل الغروب من ليلة الهلال بحيث يقترن الفراغ منه باول الشهر ولا يبتدئ امر في اول الشهر لانه الى ان يتم اللفظ يذهب جزء من
الشهر ويتكرر ومن جوز تعليق الطلاق فرضه بان تعليقه على انسلاخ الشهر او باول الشهر الذي يليه فلو وقع في اثنائها النهار او الليل اول
الباقي منه في الحساب من الثلثة ما دونها وكذا القول في غيره قوله لو ارتابت بالحمل بعد انقضاء العدة لم تنكح وكذا لو ادعت الريبة
العدة وقبل النكاح اما لو ارتابت به قبل انقضاء العدة لم تنكح ولو انقضت العدة ولو قيل بالجواز ما لم يتيقن الحمل كان حسنا وعلى التقدير
لو ظهر حمل بطل النكاح الثاني لتحقق وقوعه في العدة الارتياب بالحمل يحصل بوجود علامة يفيد الظن به كثقل وحركة ونحوهما فاذا حصل لها
ذلك بعد انقضاء العدة وقبل النكاح لحكم بانقضائها شرعا فلا ينقض بالشك فيجوز لها النكاح لترتبه على الحكم بانقضاء العدة وقد حصل
ما لو حصلت الريبة قبل انقضاء العدة فقد قال الشيخ في المبسوط لا يجوز لها ان تنكح بعد انقضاء العدة الى ان يتبين الحال لان النكاح مبني على
الاحتياط ودفع المضرة والعلامة الجواز لوجود المقتضي وهو خروج العدة وانتفاء المانع اذ الريبة لا ترفع ما انتفى الحكم بالحل والاصل …
ومن ثم سقطت نفقتها ونحوها في الرجعية وعلى كل حال لو ظهر حمل تحقق بعد النكاح الثاني حكم ببطلانه لتحقق وقوعه في العدة الا انها …
وضع الحمل بل هي الاصل لذلك لانها مبرأة الرحم يقينا بخلاف غيرها من الاشهر والاقراء فان ذلك ظنية وانما اكتفى الشارع بها لتعذر تحصيل
اليقين كل وقت فمتى بان اليقين فاذا حصل الاصل بطل البدل الاضطراري فبطل النكاح المترتب عليه قوله في العدة الحامل وهي تنقضي
في الطلاق بوضعه ولو بعد الطلاق بلا فصل سواء كان تاما او غير تام ولو كان علقة بعد ان يتحقق انه حمل ولا عبرة بما يشك فيه انما تنقضي عدة
الحامل اذا وضعت الحمل التام قال تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ويتحقق بوضعه بعد الطلاق بتمامه سواء كان حيا او ميتا تاما
او غير تام اذا تحقق انه مبدأ نشوء آدمي لعموم الآية ويتحقق ذلك في مسائل احدها اعتبار خروجه باجمعه فلا ينقضي بخروج بعضه لانه لا يصدق
ما في الرحم ولا وضع الحمل الصادق عليها فلو خرج بعضه متصلا او منفصلا ولم يخرج الباقي بقيت الرجعة في الرجعية ولو مات احدهما ورثه الآخر
كذلك يبقى سائر احكام الجنين كتبعيته في سراية العتق اليه من الام على القول به واجزائه عن الكفارة ووجوب الغرم عند الجناية على الام …
للام عند الشيخ في المبسوط وغيرها على قوله الثانية يتحقق بانقضائها وثبات العدة في وضع الحمل ويعتبر تحقق كونه فلا يكفي وضع نطفة مع عدم
استقرارها اجماعا ومعه وجهان من الشك في كونه قد صار حملا وحكم الشيخ بانقضاء العدة بها والمحقق وهو بعيد حكما والعلقة ايضا ان …
العلقة وهي القطعة من الدم التي لا يحيا فيها ودلت المضغة وجماعة الشيخ عليها وهو قريب مع العلم بانه مبدا نشوء آدمي والا فلا ولو …
مضغة كفت فالعلم بها اقرب الثالثة اذا لم يظهر الصورة والتخطيط لكل واحدة منهما ولكن قالت القوابل واهل الخبرة من النساء ان فيه صورة
خفية وهي بينة لنا وان خفيت على غيرنا حكم بها وتنقضي العدة وثبوت النسب وسائر الاحكام ولو لم يكن فيها صورة ظاهرة ولا خفية تعرفها
القوابل ولكن قلن انها اصل آدمي ولو بقي لتصور وتخلق فيكفي الاكتفاء به … كما قطع به الشيخ …
ان يضعن حملهن وخصوص رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي الحسن ع قال سألته عن الحبلى اذا طلقها زوجها فوضعت سقطا تم او لم يتم
او وضعته مضغة قال كل شيء وضعته يستبين انه حمل تم او لم يتم فقد انقضت عدتها وان كانت مضغة الرابعة لا فرق في توقف انقضاء
العدة على وضع الحمل بين طول مدته وقصرها فقد يكون سنة لعموم الآية وخصوص الرواية ولا فرق فيها بين الحرة والامة
بخلاف الاعتداد بغيره وقال ابنا بابويه وابن حمزة تبين باقرب الاجلين فان مضت ثلثة اشهر ولم تضع خرجت من العدة وان وضعت
قبل ثلثة اشهر خرجت ايضا من العدة وزاد ابنا بابويه بمضي ثلثة اشهر لكن ليس لها ان تتزوج الا بعد وضع الحمل والمعتمد الاول للآية …

الخامسة

الخامسة يشترط في الحمل كونه منسوبا الى ذي العدة فيها اما ظاهرا او احتمالا فلو انتفى عنه شرعا لم يعتد به وانما تعتد منه بان يكون … او …
لصغره او كان معها لما تقدم من لحوق الحمل به فلو انتفى عنه شرعا بان ولدته تاما لدون ستة اشهر من يوم النكاح او لاكثر … الزوجين
مسافة لا تقطع في تلك المدة لم ينقض به العدة وكذا لا يلحق بالمنسوخ على الاظهر وان امكن الملاعنة فانه ينتفي عنه … قوله
ولو طلقت فادعت الحمل صبر عليها اقصى الحمل وهو تسعة اشهر ثم لا يقبل دعواها وفي رواية سنة وليست مشهورة لما كان المرجع في العدة
شرعا اليها وان كان من جملة متعلقاتها الحمل رجع اليها فيه اذا ادعته الى ان يمضي مدة يعلم انتفاؤه وهو تسعة اشهر على المشهور …
مع ان المعروف فيما سبق اختيار كونه اقصاه عشرة ومستند الاكتفاء بتسعة اشهر هنا رواية محمد بن حكيم عن ابي الحسن ع قال قلت له المرأة الشابة
التي يحيض مثلها يطلقها زوجها ويرتفع حيضها كم عدتها قال ثلاثة اشهر قلت فانها ادعت الحبل بعد ثلاثة اشهر قال عدتها تسعة اشهر قلت
فانها ادعت الحبل بعد تسعة اشهر قال انما الحبل تسعة قلت تزوج قال تحتاط بثلاثة اشهر قلت فانها ادعت الحبل بعد ثلثة اشهر قال لا ريبة
عليها تزوج ان شاءت مع انه قد تقدم انها اذا ارتابت بالحمل تعتد بثلثة اشهر بعد التسعة فدعواها الحبل اولى والقول بوجوب تربصها
سنة للشيخ في … واختاره العلامة في القواعد والمختلف مع انهما لا يقولان بان اقصى الحمل سنة الا انهما استندا فيه الى صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج
قال سمعت ابا ابرهيم ع يقول اذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلا انتظر تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت ثلثة اشهر ثم قد بانت وهذه
الرواية تدل على وجوب التربص سنة كما سبق في المسترابة لا على ان اقصى الحمل سنة … بان الحمل قد يكون سنة فوجب الصبر
الى ان يتيقن الخروج وبالجملة فالقول بوجوب التربص بها سنة قوي للرواية الصحيحة وقيام الاحتمال … ذلك عدة او يتحقق الحال
بثلثة اشهر بعد التسعة كما ذكره وهو ورد به الروايات ولا يخفى من الاشكال كما قررناه سابقا وابن ادريس … انكر الزيادة على التسعة مع الريبة
ودعوى الحمل استنادا الى ان ذلك اقصى الحمل ولا وجه للزيادة عليها باستيناف عدة اخرى وهو … حيث لا يعتبر الاخبار الواردة في ذلك
المعروفة وانفرد هنا مع دعواها الحمل دون ما لو استرابت به وقوفا مع تلك الاخبار ومن ثم ضعف الحكم هناك بانقطاع الدم بعد …
في الثالث ومقتضى كلامه هنا ان فيها ما هو مؤيد لذلك ومنها ما هو مخالف كما رأيته قوله ولو كان حملها اثنين بانت بالاول ولم
تنكح الا بعد وضع الاخير والاشبه انها لا تبين الا بوضع الجميع القول بينونتها بالاول وتوقف تزويجها على وضع الآخر للشيخ في …
استنادا الى رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل طلق امرأته وهي حبلى وكان في بطنها اثنان فوضعت
واحدا وبقي واحد قال تبين بالاول ولا تحل للازواج حتى تضع ما في بطنها ولان الحمل صادق على الواحد حالة الانفراد فكذا حالة الاجتماع
وللاستصحاب وما اختاره المصنف من توقف انقضاء العدة على وضع الجميع ذهب اليه الشيخ في المبسوط والخلاف مدعيا فيهما اجماع اهل العلم
عدا عكرمة من العامة مع ان ابن الجنيد قبله ذهب الى انقضاء العدة بوضع احدهما مطلقا وتبعه على مذهبه في النهاية وتلميذه القاضي وابن
حمزة والاصح انقضاء العدة على وضع جميع ما في بطنها وان تعدد لان الحمل اسم للجميع فقبل وضعه لا يصدق انه وضع الحمل لاستحالة اجتماع
النقيضين على الصدق وصدق اسم الحمل على الواحد لا يقتضي البينونة مع الاجتماع لاشتراط حل اجل الحامل ان يضعن حملهن وهو لا يحصل
ما دام في الرحم منه شيء وبه فارق المفرد ولان العدة موضوعة لاستبراء الرحم … فكيف ينقضي العدة مع بقائه
والموجود والرواية ضعيفة السند بجهالة … وتظهر فائدة القولين في الرجعة وموت الزوج قبله والنفقة عليها وغير ذلك من توابع العدة على
قول الشيخ … ينتفي جميع ذلك الا تحريم التزويج وعلى القول المشهور … بين التوأمين … احكام العدة …
اعلم ان التوأمين يتحققان بولادتهما فيما دون ستة اشهر ولو كان الثاني لستة اشهر فصاعدا فهو حمل آخر لا يرتبط حكمه بالاول فينقضي
عدتها بوضع الاول وفي جواز تزويجها قبل وضع الثاني مع كونه لاحقا بالاول نظر من الحكم بالبينونة المجوزة للتزويج ومن امكان اختلاط النسب
حيث … الوقت يحتمل كونه لهما … حيث جعل اقصى المدة بين التوأمين ستة اشهر … ان المعتبر في كونهما توأمين …

لا اقل من ستة وقد يقية لنفي ترقبل العتبر وكلاهما لاقل من ستة اشهر قوله لو طلق طلاقا رجعيا ثم مات في العدة استانفت عدة الوفاة
ولو كان باينا اقتصرت على عدة الطلاق الرجعي وذلك ان المطلقة باينا صارت بمنزلة الاجنبية واما الرجعية فهي بمنزلة الزوجة ومن ثم يثبت
التوارث بينهما ويقع عليها الظهار والايلاء وغيرهما من احكام الزوجية فاذا مات المطلق استانفت لموته عدة الوفاة ولا يبني على ما مضى من
عدة الطلاق وقد ورد بذلك اخبار كثيرة منها حسنة جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما ع في رجل طلق امراته طلاقا يملك الرجعة ثم
مات عنها قال تعتد بابعد الاجلين اربعة اشهر وعشرا ورواه هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع في رجل كانت تحته امراة فطلقها ثم مات قبل
ان ينقضي قال تعتد بابعد الاجلين عدة المتوفى عنها زوجها وغيرها من الاخبار الكثيرة ولا اشكال في ذلك على تقدير زيادة عدة الوفاة على
عدة الطلاق كما هو الغالب اما لو انعكس كما في المسترابة فلا يجتزى فيها بعدة الوفاة وهي ابعد الاجلين من اربعة اشهر وعشر ومن مدة يعلم
فيها انتفاء الحمل او وجوب اكمال العدة المطلقة بثلاثة اشهر بعد التسعة او السنة او وجوب اربعة اشهر وعشر ما لم يظهر بعدها او يحتمل
الحكم بانتقالها الى عدة الوفاة ولا دليل فيها على اعتبار ما زاد عن ابعد الاجلين ثم يحتمل فيها الاكتفاء باربعة اشهر وعشرة ما لم يظهر الحمل لاصالة البراءة
ومن انتقالها الى عدة الوفاة انتقال الى الاقوى والاشد فلا يكون سببا في الاضعف ووجه الثالث ان التربص بها مدة يظهر فيها عدم الحمل
لا يجب من العدة كما سبق وانما يجب بعدها ومن ثم يجب للطلاق ثلاثة اشهر فيجب للوفاة اربعة اشهر وعشرة والحق الاقتصار في الحكم
المخالف للاصل على مورده والرجوع في غيره الى ما يقتضيه الادلة وغايتها هنا التربص بها الى ابعد الاجلين من الاربعة اشهر وعشرة والتي
التي يظهر فيها عدم الحمل ولا يحتاج بعدها الى امر اخر وعدم الانتقال هنا الى الاقوى منه ممنوع وانما الثابت الانتقال الى عدة الوفاة كيف
اتفق قوله لو حملت من زنا ثم طلقها الزوج اعتدت بالاشهر لا بالوضع ولو وطئت بشبهة ولحق الولد بالواطي لبعد الزوج عنها ثم طلقها الزوج
اعتدت بالوضع من الواطي ثم استانفت عدة الطلاق بعد الوضع ولحمل الزنا لا حرمة له سواء حملت منه ام لا ثم ان فرض انتفاؤه من الفراش لكونه
فاتيا او غيرهما … فطلقها اعتدت من الطلاق … وان لم يكن المانع الحيض اعتدت بالاشهر وان كانت
يجوز حيضها ووقع اعتدت بالاقراء وبانت بانقضائها وان لم يضع وجاز لها التزويج وان كانت حاملا والطلاق اعتدادها مع الحمل
بالاشهر بنى على الثاني او على ان الحامل لا تحيض لعادة ولم يحل بيان الزنا اعتدت للطلاق بالاقراء واعتبار الزنا ساقط على التقدير بين وكذا
القول فيما لو زنت وهي خالية من حمل وان حملت يجوز لها التزويج قبل الوضع ولو لم تحمل حتى الفرق ان الحكم كذلك وقرب في التحرير انه ليس عليها
مع عدم الحمل العدة ولا باس به حذرا من اختلاط المياه وتشويش الانساب واما الموطوءة بالشبهة فعليها العدة منه سواء حملت ام لا ولا فرق
الحق الولد به ام لا ثم ان فرض طلاق الزوج لها اجتمع عليها عدتان ولا تتداخلان … فان الاجتماع حقان مقصودان لآدميين كالدينين
فلا تداخل على خلاف الاصل ثم اما ان يتقدم وطي الشبهة على طلاق الزوج او يتاخر عنه او يقارنه وعلى التقادير اما ان يحبل من وطي الشبهة
او لا فان حملت قدمت عدة الحمل سواء كان الطلاق متقدما ام متاخرا لان عدة الحمل لا يقبل التاخير ثم ان كان المتقدم وطي الشبهة
وهي مسئلة الكتاب اعتدت بالوضع من الواطي ثم استانفت عدة الطلاق بعد الوضع بالاقراء او الاشهر حسب ما يتفق ثم ان
تاخر النفاس عن الوضع ولم يحتسب بحيض المدة الثانية وان قارن الوضع كان ابتداء العدة بعده وان كان المتقدم الطلاق انقطعت
عدة الطلاق بالوضع وعادت الى بقية عدة الطلاق بعد الوضع ولو لم يحبل من وطي الشبهة وكان المتقدم هو الطلاق اتمت عدة
لتقدمها وقوتها فانه يستند الى عقد جائز وسبب مسوغ فاذا فرغت منها استانفت عدة الثاني وللزوج مراجعتها
في عدته ان كان الطلاق رجعيا فان راجعها انقطعت عدته وشرعت في عدة الوطي بالشبهة وليس للزوج الاستمتاع بها الى
ان ينقضي وهل له تجديد نكاحها ان كان الطلاق باينا فيه وجهان اصحهما نعم كما يجوز له رجعتها لانها في عدته ثم متى نكحها انقطعت
وتمنع عدة النكاح الثاني لانه نكاح لا يتعقبه الحل وهي الان زوجة فانها امساك بحكم الله تعالى فلا يشترط ان يستعقب الحل كما انه ابتداء

نكاح المحرمة

نكاح المحرمة والمعتدة ولا يجوز اذا عرض الاحرام والعدة في الدوام لم يرتفع النكاح ويضعف بانه لا يلزم من عدم تعقب الحل العاد
العدة بطلان العقد كما يتحقق ذلك في العقد على الحايض والصغيرة التي لا تباح وطئها ولو كان المتقدم هو الوطي بالشبهة فان قلنا ان عدة
من حين الوطي او كان بعد التزويج فيها ان قلنا انها من حين انجلاء الشبهة فهي الاستمرار على عدة الواطي ثم الاعتداد للطلاق بعدها فانقطع
للسابق او تقديم عدة الطلاق ثم يعود الى تتمة عدة الشبهة لقوة سبب عدة الطلاق وجهان اجودهما الاول وان كان قبل التزويج فهي
الشبهة فلا تمت عدة الطلاق لقوتها كما لو اقترنا ثم ان قلنا بتقديم عدة الوطي فللزوج الرجعة في الطلاق الرجعي اذا استحق بعدته وهل
له الرجعة قبل ذلك وجهان اجودهما المنع فلا يجوز تجديد نكاحها في عدة الشبهة اذا كان الطلاق باينا لانها في عدة الغير فان قلنا بعدة
عدة الطلاق فيشرع فيها كما طلقها فاذا اتمت عادت الى بقية عدة الشبهة وللزوج الرجعة في عدته ان كان الطلاق رجعيا وهل له تجديد
النكاح اذا كان باينا الوجهان السابقان قوله اذا اتفق الزوجان في زمان الطلاق واختلفا في زمان الوضع كان القول قولها لانه اختلاف
في الولادة وهي فعلها ولو اتفقا في زمان الوضع واختلفا في زمان الطلاق فالقول قوله لانه اختلاف في فعله وفي المسئلتين اشكال لان
الاصل عدم الطلاق وعدم الوضع فالقول قول من ينكرهما اذا ولدت المراة وطلقها زوجها ثم اختلفا فقال الزوج طلقتك بعد الولادة
فانت في العدة ولي الرجعة وقالت المراة بل طلقتني قبل الولادة وانقضت عدتي بالوضع او بالعكس فقال طلقتك قبل الولادة وقد انقضت بذلك
فلا نفقة لك علي وقالت بل بعدها فانا في العدة باقية ولي النفقة نظر ان اتفقا على وقت الولادة كيوم الجمعة وقال طلقتك يوم السبت فقالت بل
يوم الخميس فهو المصدق بيمينه لان الطلاق بيده فيصدق في وقته كما يصدق في اصله ولان الاصل عدم الطلاق يوم الخميس وان اشكل قدم
قولها ايضا للعدة الاولى وان عارضها الثانية وان اتفقا على وقت الطلاق كيوم الجمعة واختلفا في وقت الولادة فقال ولدت يوم الخميس
وقالت بل يوم السبت فهي المصدقة بيمينها لان القول في اصل قولها مقبول في حقها ولان الاصل عدم الولادة يوم الخميس ولو اشكل قدم قولها
ايضا للعدة الاولى هكذا اطلق الشيخ وجماعة والمص استشكل في حكم المسئلتين على الاطلاق ومحصل الاشكال ان مجرد كون الفعل من المدعي
معارضة الاصل غير كاف في تقديم قوله لان الاصل قاعدة يرجع اليها في الاحكام الشرعية بخلاف تقديم قول من يدعي تاخر الفعل من الطلاق او الوضع
سواء كان المدعي هو الفاعل ام غيره فيقدم قوله في الاولى دون عكسها وهذا هو الوجه ولو لم يتفقا على الوقتين بل ادعى كل منهما تقديم الولادة
او لا خر الفعل تعارض الاصل في عدم تقدم كل منهما او بقي مع على تقديم كون المدعي ان اخر الطلاق ابقاء سلطنة النكاح فيقدم قوله بيمينه مع
تقديمه سواها تاخر لها لابقاء حق الزوجية من النفقة وشبهها ولو ادعت تقدم الطلاق فقال لا ادري لم يقنع منه بذلك بل اما ان يحلف
بتا جازما على ان الطلاق لم يتقدم او ينكل فتحلف هي ويجعل الزوج بقوله لا ادري منكرا فيعرض عليه اليمين فان اعاد كلامه الاول جعل ناكلا
فتحلف ولو لم يحلف الا انه لم يجز الدعوى عليه في الدعاوي كلها من الزوج بعد الانكار فاذا حلفت المراة فلا عدة عليها ولا رجعة للزوج وان نكلت
فعليها العدة ولا نكول بل لان الاصل بقاء النكاح وآثاره فيعمل بهذا الاصل اذا لم يظهر دافع وان جزم الزوج بتقدم الولادة فقالت هي لا ادري
فله الرجعة ولا يقنع منها بقولها لا ادري … لا الحكم لو قالا جميعا لا ندري … ولها ان تنكح حتى يمضي ثلاثة
اقراء قوله لو اقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لستة اشهر فصاعدا منذ طلقها قيل لا يلحق والاشبه الحاقه ما لم يتجاوز اقصى الحمل
القول بعدم لحوقه بالمطلق للشيخ في المبسوط لان قول المراة مقبول في انقضاء العدة عما يمكن صدقه كما مر والحكم بانقضائها يقتضي انتفاء الولد
اذ لو كان لاحقا به لما انقضت العدة قبل وضعه فالى امكان تجدده بعدها لان التقدير مضي اقل الحمل من حين الطلاق والاظهر الحاقه
المتقدم فلا يحل منها … وما ينافي اقرارها كما تاتي ولان اقرارها بانقضاء العدة صحيح ظاهرا فلا يبطل بامر محتمل ووجه ما اختاره المص
من الحاقه به ما لم يتجاوز اقصى الحمل انها كما قراءنا والولد يمكن ان يكون منه ولا معارض له فيلحق به لان الفرض انها لم تتزوج بحيث يمكن الحاقه
بالثاني فيكون بالاول كما لو لم تخبر بانقضاء العدة فانه يلحق به اجماعا فكذا هنا لان اخبارها لا يرفع الحق الثابت للفراش المشترك بين الابوين والولد

والملاعنة يلحق الولد الحادثة المذكورة مدة الطلاق انها قبل ما لو كانت العدة رجعية وبائنة وهو احد القولين في المسألة وفي قول الشيخ في بين الطلاق
فيتحقق بوقته بالطلاق بالثانية واما الرجعية فيحسب المدة من حين انقضاء العدة لان المطلقة رجعية بمنزلة الزوجة ومن ثم يبقى التوارث
وغيره من احكامها فيبقى الفراش معها والاول اختيار الشيخ في المبسوط وضعف على والثاني اختياره في الخلاف ووجه الاول ان الطلاق مزيل
للنكاح بقوله ولهذا يحرم وطؤها بغير الرجعة فيكون كالبائنة في النكاح واعلم ان الطلاق المتم وغيره اعتبار المدة من حين الطلاق يستلزم كون اقصى
الحمل اكثر مما فرضوا له ايضا لتقدم الوطء على الطلاق ولان المعتبر كونه في الفراش وهو متقدم على الطلاق وايضا فان الطلاق لا يقع
الا في وقت متاخر من الوطء عقيبه لما ستنقل من الطهر الذي واقعها فيه الى غيره او ما يقوم مقامه من المدة وذلك يوجب زيادة
الاقصى بكثير فينبغي ان يقال ان المعتبر هو آخر اوقات امكان الوطء في زمن الفراش قبل الطلاق وهذا هو المراد لكن العبارة فيه
تساهل وحيث يلحق به الولد يحكم ببقاء عدتها الى حين وضعه وان كان قد حكم بالبينونة ظاهرا لو كانت العدة رجعية فله الرجعة
زمن الحمل لان ذلك لازم لحوق الولد به ثم على تقدير ولادته لازيد من اقصى الحمل انما يتفق بحيث لا يلحقه ما يوجب الحاقه فلو كان
الطلاق رجعيا فادعت ان الزوج راجعها او جدد نكاحها او انه وطئها بشبهة وانها ولدت على الفراش الجديد فنكران صدقها الزوج
لزم موجب اقراره فعليه المهر الجديد والنفقة والسكنى في الرجعة والجديد ويلحق الولد بالفراش وان انكر استصحابا فراش فعلى المدعي
بينته وعليها اليمين واذا نكل وحلفت ثبت النسب الا ان ينفيه باللعان فان لم يحلف او نكلت فهل يحلف الولد اذا بلغ وجهان اجودهما
ذلك ان فرض عدمه وان يعدل وان سلم الفراش الجديد ولكن انكر ولادتها وادعى انها التقطته او استعارته صدق بيمينه وعليها البينة
على الولادة فان نكل حلفت وثبت الولادة والنسب بالفراش الا ان ينفيه ويقضي العدة بوضعه وان حلف الرجل على النفي ولم يثبت الولد
لا يقال ان الولد منه ولكان كالو وطئ الرجل حملها بالتقاطه واستعارة ولد وانها يقضي العدة بوضعه لزعمها انه منه ولو ادعت على الوارث
بعد موت الزوج ان الزوج قد كان راجعها او جدد نكاحها فان كان واحدا فالحكم كما لو ادعت على الزوج الا ان الوارث يحلف على نفي العلم
احدهما وكذب الآخر وحلف ثبت المهر والنفقة بنسبة حصة المصدق منه ولا يثبت النسب الا ان المصدق يكون عدلا **قوله** عدة الحرة
المنكوحة بالعقد الصحيح اربعة اشهر وعشرة ايام صغيرة كانت او كبيرة بالغا كان زوجها او لم يكن دخل بها او لم يدخل وتبين بغروب
الشمس من اليوم العاشر لانه نهاية اليوم اذا مات زوج المرأة لزمتها عدة الوفاة بالنص والاجماع قال تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا
يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وكانت العدة في ابتداء الاسلام سنة على ما قال تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا وصية
لازواجهم متاعا الى الحول ثم نسخت ويستوي في عدة الوفاة الكبيرة والصغيرة وذات الاقراء وغيرها والمدخول بها وغيرها [illegible] و
المستمتع بها لما تقدم بعموم الآية الشامل لذلك كله واقتضى انه تم غير المدخول بها بفرقة الطلاق فقال وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن
فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فبقي فرقة الوفاة لو شرط فيها الدخول لم يؤمن ان يكذب الدخول [illegible] على الازواج وليس هنا
من ينازعها فيفضي الامر الى اختلاط المياه وفي المطلقة صاحب الحق حي فينازع فلا يجاسر على الانكار وايضا ففرقة الموت لا اختيار فيها
فامرت بالتفجع والحداد لحزن فراق الزوج ولذلك وجب فيه الاحداد وفرقة الطلاق يتعلق باختيار المطلق وقد جفاها بالطلاق فلم يكلف
الحداد التفجع والحزن وايضا فالمقصود الاعظم في عدة الطلاق تعرف براءة الرحم ولذلك اعتبرت بالاقراء وفي عدة الوفاة المقصود
الاعظم حفظ حق الزوج ورعاية حرمة النكاح ولذلك اعتبرت بالشهور التي لا يعرف دلالتها على البراءة واما ما ورد في شواذ اخبارنا
من عدم وجوب العدة على غير المدخول بها فهو مع ضعف سنده معارض بما هو اقوى سندا ودلالة ومخالف للقرآن واجماع المسلمين اذ لم يفرق
ذلك فيه مباحث الاول الحكم باعتدادها بالمدة المذكورة يتحقق بالزوجة الحرة الحائل حرة كانت ام امة حالها اعتدادها
فيها اخرى باقي وعموم الآية وان كانت [illegible] ولا يعلم الا التخصيص بدليل من خارج سيشير اليه ان شاء الله تعالى الثاني الشهر المعتبر في العدة بعشر

يال

ليال مع ايامها وان كان الايام غير مذكورة في لفظ العشر المجردة عن التاء على الشهور في الآية ودخولها معها ثابت بالنص والاجماع وتدل عليها
بعض العربية ان دلالة الفعل على المذكر والتاء على المؤنث حيث يكون العدد مفسرا فقال عشرة ايام وعشر ليال ومنه قوله تعالى سخرها
عليهم سبع ليال وثمانية ايام اما مع اطلاق العدد وعدم التفسير فلا يدل على ذلك ويجوز تناوله للمذكر والمؤنث كما روى عن قوله
من صام رمضان واتبعه ستا من شوال لحكمة قام الدهر الثالث يعتبر مدة العدة بالهلال ما امكن فان مات الزوج في خلال
هلالي وكان الباقي منه اكثر من عشرة ايام فيعتد بما بقي ويحتسب ثلاثة اشهر عقيبه بالاهلة ويكمل ما بقي من شهر الوفاة ثلثين من الشهر
الرابع بعد الثلاثة ويضم اليها عشرة ايام فاذا انتهت الى الوقت الذي مات فيه الزوج يوم ما فقد انقضت العدة وان كان الباقي اقل من عشرة
ايام اعتد وحسب اربعة اشهر بالاهلة عقيبه واكمل الباقي عشرة من الشهر السادس وان كان الباقي عشرة بلا زيادة ولا نقصان اعتد
وضم اليها اربعة اشهر بالاهلة وفي عدة المنكسر ثلثين او الاكتفا باكمال ما فات منه خلاف ما تقدم في نظائره من الخلاف وان انطبق الموت
على اول الهلال حسب اربعة اشهر بالاهلة وضم اليها عشرة ايام من الشهر الخامس وان كان محبوسة لا تعرف الهلال ولا تجد من يخبرها
من يعتد بقولها اعتدت بالايام وهي مائة وثلثون يوما **قوله** ولو كانت حاملا اعتدت بابعد الاجلين فلو وضعت قبل استكمال اربعة اشهر
وعشرة الايام صبرت الى انقضائها ما تقدم من اعتداد المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشرا حكم الحائل اجماعا واما اذا كانت حاملا فالافضل
ان عدتها ابعد الاجلين من وضع الحمل وانقضاء اربعة اشهر وعشرا لحكم الحامل اجماعا ولو اذا كانت والوجه في ذلك بعد الاجماع الجمع
على الجمع بين عموم الآيتين في قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وقوله واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن فعدة الحامل تحت عامين فانتا اليها الامر فيها يحصل باعتدادها بابعد الاجلين مع ان ظاهر آية اولات الاحمال ورودها
في المطلقات فلا معارض لعموم الاخرى ويبقى فيها ان مضي المدة من غير ان تضع لو انقضت عدتها للوفاة مع انه لا يعتبر في الطلاق بدونه الوضع
لزم ان يكون عدة الوفاة اضعف من عدة الطلاق والامر بالعكس كما يظهر من زيادة عدتها حيث يعتبر المدة ومن شدة امرها فكون اعتبارها
فيكون مراعاة الوضع على تقدير تاخره عن الاربعة الاشهر والعشر اولى منه في الطلاق الثابت بالاجماع ويدل عليه بخصوصه الروايات الكثيرة
عن اهل البيت ع كرواية زرارة عن ابي جعفر ع قال عدة المتوفى عنها زوجها اخر الاجلين لان عليها ان تحد اربعة اشهر وعشرا ليس عليها
في الطلاق ان تحد وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال المتوفى عنها زوجها ينقضي عدتها اخر الاجلين وخالف في ذلك العامة فجعلوا
عدتها وضع الحمل كالطلاق ولو بعد لحظة من موته وجعلوا الآية اولات الاحمال عامة في المطلقة والمتوفى عنها زوجها ومخصصة للآية الاخرى ورووا
ان النبي ص قال لسبيعة الاسلمية وقد ولدت بعد وفاة زوجها بنصف شهر حللت فانكحي من شئت وقد عرفت ما في الآية والرواية لم تثبت
قوله ويلزم المتوفى عنها زوجها الحداد وهو ترك ما فيه زينة من الثياب والادهان المقصود بها الزينة والطيب ولا بأس بالثياب الاخر
والادهان [illegible] ويستوي في ذلك الصغيرة والكبيرة المسلمة والذمية وفي الامة تردد اظهره انه لا حداد عليها ولا يلزم الحداد المطلقة
بائنة كانت او رجعية الحداد فعال من الحد وهو لغة المنع لان المرأة تحد الحداد اي تمنع نفسها من التزين والاصل في وجوب الحداد
على المرأة في عدة الوفاة بعد الاجماع قول النبي ص لا يحل لامرأة فوق ثلث الا على زوج فانها تحد اربعة اشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا
الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا الا اذا طهرت بنبذة من قسط او اظفار وعن ام سلمة ان النبي ص قال المتوفى عنها زوجها لا تلبس
المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل والعصب ضرب من برود اليمن [illegible] قبل ان ينسج والنبذة
الشيء اليسير [illegible] والقسط والاظفار
[illegible]
بعضها [illegible] شبه الحمرة [illegible] عن ابي عبد الله ع قال المتوفى عنها زوجها [illegible]

للزينة ولا تطيب ولا تلبس ثوبا مصبوغا ولا تبيت عن بيتها وتقضي الحقوق وتمتشط بغسلة وتحج وان كانت في عدتها اذا تقرر ذلك فالمراد من الحداد
ترك لبس ما فيه زينة في الثوب واستعمال ما قابل له كلبس الثوب الاحمر والاخضر ونحوهما من الالوان التي يتزين بها عرفا دون الاسود والازرق
الذي لا تحمل عادة الا المصيبة اونحوه ومنه الان يعتاد للزينة بحسب المكان والعادة ومثل المنقوش والفاخر والحلي الجلي ومصوغ من
ذهب او فضة او مموه بهما وغيرهما مما يعتاد به التحلي والطيب في الثوب والبدن ولو بالادهان والخضاب بالحناء ونحوه فيما المعهود في البدن
كالاسود في اليدين والرجلين وبالسواد في الحاجبين والاسفيداج في الوجه والاكتحال بالاثمد وما فيه زينة لغير ضرورة ومعها تكتحل ليلا
وتمسحه نهارا ولا باس بتحمل فراش بزينة ونطع ووسادة ونحوها وتجميل الستار ونحو متاع البيت من الفرش والتزويق ونحوها لان الاحداد في البدن
لا في الفراش والمكان وكذا يجوز التنظيف بالغسل وقلم الظفر وازالة الوسخ والامتشاط والحمام والاستحداد لان جميع ذلك ليس من الزينة المعتادة
وكذا لا باس بتزيين اولادها وخدمها [illegible] بقي في المقام امور الاول الحكم مختص بالزوجة فلا يتعدى الى غيرها من اقارب الميت ونسائه ولا الى
امائه وان كن موطوءات او امهات اولاد للاصل ولان الاحداد المرتب على الزوج [illegible] من حصر النكاح وهو مفقود فيمن ذكر الثاني لا
فرق في الزوجة بين الصغيرة والكبيرة والمسلمة والكافرة والمدخول بها وغيرها لعموم الادلة لكن التكليف في الصبية يتعلق بالولي فيمنعها
ما تجتنبه الكبيرة من الامور المعتبرة في الحداد ومثلها المجنونة وهل يفرق فيه بين الحرة والامة قال الشيخ في المبسوط لا لعموم الادلة والاقوى ما في
المقنعة من عدم وجوبه على الامة لصحيحة زرارة عن الباقر ان الحرة والامة كلتاهما اذا مات عنهما زوجهما سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد وهو خيرة
الشيخ في النهاية ايضا الثالث الحكم مختص بالمتوفى عنها زوجها فالمطلقة لا احداد عليها اما الرجعية فلبقاء احكام الزوجية فيها وتوقع الرجعة بل الاولى لها
التزين بما يرغب الزوج في رجعتها ويدل عليه رواية زرارة عن ابي عبد الله قال المطلقة تكتحل وتختضب وتطيب وتلبس ما شاءت من
الثياب لان الله عز وجل يقول لعل الله يحدث بعد ذلك امرا لعلها ان تقع في نفسه فيراجعها واما البائن فلان النص مخصوص بالطلاق فلا يلحقها
التكليف بالحداد لعدم التفجع على الزوج والحزن بخلاف المتوفى عنها زوجها الرابع لو تركت الواجب عليها من الحداد عصت وهل يتحقق عدم تمام
عليها بالاخلال بشيء من الحداد ولو كان اشهرها الاول للاصل وعدم المنافاة بين المعصية وتحقق الانقضاء [illegible] في عموم الادلة الدالة على
انقضاء العدة بمضي المدة المضروبة ولعموم قوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فلا جناح عليهن فيما فعلن في انفسهن بالمعروف وقال ابو الصلاح [illegible]
الفاخر شارع الرسالة لا يجب من العدة ما لا يحصل فيه الحداد [illegible] برايه الشارع فلا يحصل الامتثال فيجب الاستيناف وهو نادر
الخامس لا يجب الحداد على غير الزوج من الاقارب ولا يحرم سواء زاد على ثلاثة ايام ام لا للاصل وحرم بعض العامة الحداد على غير الزوج زيادة على
ثلاثة ايام لقوله لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا ويمكن ان يستدل به
على كراهة ما زاد على ثلاثة للتساهل في ادلة الكراهة والسنة بخلاف التحريم لتوقفه على ثبوت الخبر قوله ولو وطئت المرأة بعقد الشبهة ثم مات
اعتدت عدة الطلاق حائلا كانت او حاملا وكان الحكم للوطء لا للعقد اذ ليست زوجة لما كان الحكم في النص معلقا على الزوجة والمراد
المنكوحة بالعقد الصحيح لم يتعد الى غيرها عملا بالاصل وان كان بصورته كالمعقود عليها عقدا فاسدا او وطئت بالشبهة وان وجبت العدة
فانما يجب للوطء فلو فرض موته ثم علمها بالحال اعتدت بالوطء عدة الطلاق لا للعقد اذ ليست زوجة ولا يترتب عليها حكم الزوجة من كونه عدة
الوفاة وما يتعلق بها من الحداد للاصل وانتفاء الحكمة المقتضية له او لما منها العدة لمجرد وطء الشبهة من غير عقد قوله ولو كان له اكثر
من زوجة فطلق واحدة منهن لا بعينها فان عنا التعيين شرط في الطلاق وان لم يشترط ومات قبل التعيين فعلى كل واحدة الاعتداد بعدة الوفاة
تغليبا لجانب الاحتياط دخل بهن او لم يدخل ولو كن حوامل اعتدت بابعد الاجلين وكذا لو طلق احداهن بائنا ومات قبل التعيين فعلى كل
واحدة الاعتداد بعدة الوفاة تغليبا ولو عين قبل الموت انصرف الى المعينة ويعتد من حين الطلاق لا من حين الوفاة ولو كان رجعيا اعتدت عدة
الوفاة من حين الوفاة اذا طلق احدى زوجاته وما قبل ان يبين المطلقة وتطابقت او عينها في نفسه وابهمها في اللفظ ومات قبل ان يبين فان لم

يكن

يكن ممسوسات فعليهن الاعتداد بعدة الوفاة لان كل واحدة يحتمل ان يكون مفارقة بالموت كما يحتمل ان يكون مطلقة فلا بد لكل
واحدة من الاحتياط لانها هي الاحتياط هنا [illegible] اذ لا عدة على المطلقة وان كن ممسوسات فان كن من ذوات الاشهر فكذلك لان كل
واحدة بين ان تلزمها ثلاثة اشهر وبين ان يلزمها اربعة اشهر وعشر فيجب الاكثر وان كن احداهن بابعد الاجلين وان كن من ذوات
الاقراء وكانت المطلقة واحدة بعينها مبهمة في اللفظ فعلى كل واحدة الاعتداد باقصى الاجلين من عدة الوفاة ومن ثلاثة من اقرائها
لانها ان كانت مطلقة فعليها الاقراء وان كانت مفارقة بالموت فعليها عدة الوفاة فيطلب يقين البراءة ثم الاقراء يحسب من وقت الطلاق
وعدة الوفاة من وقت الوفاة حتى لو مضى قرء من وقت الطلاق ثم مات الزوج فعليها الاقصى من عدة الوفاة ومن قرءين من اقرائها حيث
يعتبر الاقراء ولو مضى قرءان ثم مات الزوج فعليها الاقصى من عدة الوفاة ومن قرء وان كان قد ابهم الطلاق ومات قبل التعيين فيبنى
على انه لو عين وقع الطلاق من وقت التلفظ او من وقت التعيين وقد تقدم الكلام فيه فان قلنا بوقوعه من وقت التلفظ فالحكم كما ذكر
فيما لو اراد به واحدة بعينها وان قلنا من وقت التعيين فوجهان احدهما ان عليها الاعتداد باقصى الاجلين ايضا لكن الاقراء ههنا تحسب
من يوم الموت ايضا لان بالموت حصل الياس من التعيين والثاني ان كل واحدة تعتد عدة الوفاة لانا نفرع على ان الطلاق يقع بالتعيين
فاذا لم يعين فكانه لم يطلق والاول اقوى ولو اختلف الحال وكانت واحدة ممسوسة واخرى غير ممسوسة او واحدة حاملا واخرى غير
حامل ونحو ذلك فكل واحدة تعتد بالاحتياط في حقها كما يقتضي واعلم ان كل موضع يامرها بالاعتداد من حين الطلاق فالمراد به في العدة
البائن اما لو كان رجعيا انتقلت الى عدة الوفاة بموت الزوج وهي في العدة كما سيأتي وقول المصنف ويعتد من حين الطلاق لا من حين
الموت فيه اشارة الى ان الطلاق في المبهم يقع مع التعيين من حين الطلاق كما هو احد القولين او يختص بمن عينها في نفسه مع ابهامها في اللفظ
فانه لا اشكال في ان تعيينها يوجب الاعتداد من حين الطلاق وقوله لا من حين الوفاة لا فائدة فيه مع التعيين كما هو سياق العبارة اذ لا
خلاف في انه مع التعيين يقع الطلاق قبل الوفاة من حين التعيين او من حين الطلاق وانما يحسن هذا التنبيه على تقدير اعتدادهن بالاقراء
لو كان قد مضى منها قبل الوفاة من قرء او قرءان فقد تقدم ان مع بقاء الابهام تعتد بابعد الاجلين من تمام الاقراء وعدة الوفاة وبعض
العامة جعل انما يجب من وقت الموت لا غير لانها ابقيا الزوجين الى حين الموت فيكون الاقراء كلها بعد الموت ولو قال المصنف ويعتد
من حين الطلاق لا من حين التعيين كان اجود قوله والمفقود ان عرف خبره او انفق على زوجته وليه فلا خيار لها ولو
جهل خبره ولم يكن من ينفق عليها فان صبرت فلا بحث وان رفعت امرها الى الحاكم اجلها الى اربع سنين وفحص عنه فان عرف خبره صبر
وعلى الامام ان ينفق عليها من بيت المال فان لم يعرف خبره امرها بالاعتداد عدة الوفاة ثم تحل للازواج الغائب من زوجته ان لم
ينقطع خبره وكان ياتي كتابه او يعرف مكانه فهي على زوجيته وينفق عليها الحاكم من ماله ان كان له مال [illegible] الى الحاكم
بلده ليطالبه بحقها فان تعذر ذلك انفق عليها من بيت المال ان لم يكن من ينفق عليها وان انقطع خبره وكان لها من ينفق عليها وجب
عليها التربص الى ان يحضر او يثبت وفاته او ما يقوم مقامها وان لم يكن له ولي ينفق عليها ولا متبرع فان صبرت فلا بحث وان رفعت
امرها الى الحاكم اجلها اربع سنين من حين رفع امرها اليه وبحث عنه في الجهة التي فقد فيها ان كانت معينة والا ففي الجهات الاربع حيث يحتمل كونه
فيها وانفق عليها في هذه المدة من بيت المال ان اتفق فان لم يعرف خبره في هذه المدة امرها الحاكم ان تعتد عدة الوفاة ثم تحل
بعدها للازواج وذكر المصنف امرها بالاعتداد من غير طلاق وهو الذي اختاره الشيخ وجماعة ووجهه ان الظاهر بعد البحث [illegible]
كونه قد مات فيحكم الحاكم بموته وبامرها بالاعتداد كما يحكم بتقسيم الاتباع لان هذا البحث في مضاه وكان العدة عدة وفاة لا عدة
الطلاق ولا كانت عدة الطلاق ويؤيده رواية سماعة قال سألته عن المفقود وذكر انها تعتد بعد تطليق الامام اربع سنين اربعة
اشهر وعشرا اذا لم يوجد له خبر الحديث وذهب اليه جماعة من المتقدمين والمتاخرين الى ان الحاكم بعد ذلك يطلقها ان لم يكن له ولي والا امر

بالطلاق لدلالة الاخبار الكثيرة عليه كصحيح عمر بن اذينة عن بريد بن معوية العجلي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن المفقود كيف تصنع امرأته
قال ما سكتت عنه وصبرت فخل عنها وان هي رفعت امرها الى الوالي اجلها اربع سنين ثم يكتب الى الصقع الذي فقد فيه فليسأل عنه فان
خبر عنه بحياة صبرت وان لم يخبر عنه بحياة حتى تمضي الاربع سنين دعا ولي الزوج المفقود فقيل له هل للمفقود مال فان كان له مال انفق عليها
حتى يعلم حياته من موته وان لم يكن له مال قيل للولي ينفق عليها فان فعل فلا سبيل لها الى ان تتزوج ما انفق عليها وان ابى ان ينفق عليها
اجبره الوالي على ان يطلق تطليقة في استقبال العدة وهي طاهر فيصير طلاق الولي طلاق الزوج فان جاء زوجها قبل ان تنقضي العدة من
يوم طلقها الولي فان بدا له ان يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين وان انقضت العدة قبل ان يجيء ويراجع فقد حلت
للازواج ولا سبيل للاول عليها وروى الكليني في الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام انه سئل عن المفقود فقال المفقود اذا مضى له اربع سنين
بعث الوالي او يكتب الى الناحية التي هو غائب فيها فان لم يوجد له فيها اثر امر الوالي وليه ان ينفق عليها فما انفق عليها فهي امرأته قال
قلت انها تقول اريد ما تريد النساء قال ليس لها ذلك ولا كرامة فان لم ينفق عليها وليه امره ان يطلقها وكان ذلك عليها طلاقا
ولان الموت لم يثبت والاصل بقاء الزوجية الا بمزيل شرعي من موت او طلاق والموت لم يثبت بذلك اذ لم يشهد به احد فبقي الطلاق
وجاز دفعا للحرج والضرر مضافا الى النص ويظهر من هذه الاخبار ان العدة عدة الطلاق الا ان القائلين بالطلاق صرحوا بان العدة
عدة الوفاة ولا يخلو من اشكال وفي رواية سماعة الاتية عليها اربعة اشهر وعشرا … وتظهر الفائدة في مقدار العدة والحداد والنفقة فيها
تفرد ذلك فيتجه المسألة فيتم باموره الاول في المفقود بين من انقطع خبره في جوف البلاد وفي البحر وفي القتال وما اذا انكسرت سفينته ولم
يعلم حاله لشمول النص للكل وحصول الضرورة ولا يكفي دلالة القرائن على موته بدون البحث الا ان ينضم اليها اخبار من يثمر قوله العلم
بوفاته فيحكم بها من غير ان يتربص المدة المذكورة ولا فرق بين ان يحكم الحاكم بموته وعدمه بل اذا ثبت ذلك عندها جاز لها التزوج
ولم يجز لغيرها ان يتزوجها الا ان يثبت عنده ذلك ايضا او يحكم الحاكم بها … الثاني لو فقد في بلاد مخصوصة
او جهة مخصوصة بحيث دلت القرائن على عدم انتقاله منها الى غيرها كفى البحث عنه في تلك البلاد او تلك الجهة فان لم يظهر خبره تربصت اربع سنين
من غير بحث فاذا مضت عمل بها ما تقدم من الطلاق او الامر بالاعتداد ثم تزوجت ان شاءت وكذا لو كان ضلاله عن جهتين او ثلاث او بلدان
كذلك اقتصر على البحث عنه فيها … الثالث يتخير الحاكم بين ارسال رسول الى الجهة التي يعتبر البحث عنه فيها وبين البعث
الى حاكم تلك الجهة ليبحث عنه كما ذكر في الرواية ويعتبر في الرسول العدالة ليركن الى خبره ولا يشترط التعدد لان ذلك
من باب الخبر لا الشهادة … لانها شهادة على النفي ومثل هذا الخبر لا يكون حصر النفي حتى يتجه للشهادة وانما هو استعلام
وفحص عنه يمكن معه … الرابع لو تعذر البحث عنه من الحاكم اما لعدمه او لقصور يده تعين عليها الصبر الى
ان يحكم الحاكم بموته شرعا او يظهر حاله بوجه من الوجوه لاصالة بقاء الزوجية وعليه يحمل ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها
يقين موته او طلاقه وعن علي عليه السلام انه قال هذه امرأة ابتليت فلتصبر ومن العامة من اوجب ذلك مطلقا عملا بما في الروايتين الخامس
الحكم مختص بالزوجة فلا يتعدى الى ميراثه ولا عتق امه … فيما خالف الاصل على مورده فيوقف ميراثه وما يترتب على موته
من عتق ام الولد والمدبر والوصية وغيرها الى ان تمضي مدة لا يعيش مثله اليها عادة وسياتي ان شاء الله البحث عنه …
بين الزوجة وغيرها مع ما اشتهر من ان الفروج مبنية على الاحتياط … النص الدال على الاختصاص ودفع الضرر الحاصل على
المرأة بالصبر دون غيرها من الوارث ونحوهم وان المرأة … من النكاح بالجب والعنة لفوات الاستمتاع وبالاعسار بالنفقة
على قول … المال ولان … ههنا … ولا يدل على عدم الحكم بموته انها لو صبرت بقيت الزوجية فيرثها
على تقدير علمه … فيقيد بعوده السادس اذا لم يقل بالطلاق … اعتدادها على امر الحاكم لها بها فلا …

قبل

قبل الحكم عملا باصالة بقاء الزوجية الى ان يثبت المزيل ولا يثبت قبل امره كما لا يعتد بما مضى من المدة قبل رفع امرها اليه …
ويحتمل الاكتفاء ببعضها لظاهر … انها تعتد بعد تطلب اربع سنين … ولا شهادة الحال بالوفاة ولا انه عليها **قوله** لو انفق
عليها الولي او الحاكم من ماله ثم تبين تقدم موته على زمن الانفاق او بعضه فلا ضمان عليها ولا على المنفق للامر به شرعا ولانها تحو
لاجله وقد كانت زوجته ظاهرا والحكم بني على الظاهر **قوله** ولو جاء زوجها وقد خرجت من العدة ونكحت فلا سبيل له عليها وان جاء وهي
في العدة فهو املك بها وان خرجت من العدة ولم تتزوج فيه روايتان اشهرهما انه لا سبيل له عليها اذا حضر المفقود بعد الحكم بوفاته
فلا يخلو اما ان يكون حضوره بعد ان اعتدت وتزوجت بغيره او بعد العدة وقبل التزويج او في اثناء العدة ففي الاول لا سبيل له عليها
اجماعا لحكم الشرع ببينونتها منه وتعلق حق الزوج الثاني بها بحكم الشارع فلا يزال وفي الاخير هو احق بها اجماعا لدلالة الاخبار التي
عليه ولان الحكم باعتدادها كان مبنيا على الظاهر وقد تبين خلافه بظهور حياته فينتقض الحكم ولان المقصود من هذه الفرقة انما هو دفع الضرر عنها
وتمكينها من نكاح غيره فاذا حضر الزوج زال الضرر فكان اولى بها واما اذا كان حضوره بعد انقضاء العدة وقبل التزويج ففيه … روايتان
اشهرهما اشارة المصنف انه لا سبيل له عليها وفي الخبر الصحيح السابق تصريح بها وكذا في رواية سماعة … قال فيها بعد ما نقله
فان قدم زوجها بعد انقضاء عدتها فليس له عليها رجعة وان قدم وهي في عدتها اربعة اشهر وعشرا فهو املك برجعتها ولان الشارع
حكم بالبينونة بانقضاء العدة فعود سلطنة الزوج يحتاج الى دليل وهذا مال الشيخ في … واكثر المتقدمين والمتأخرين وهو الاقوى
القول الثاني انه اولى بها كما لو جاء وهي في العدة ذهب الى ذلك الشيخ في … وقواه … من المتأخرين وادعى الشيخ ان به رواية وتوجيه
المصنف له بذلك ولم نقف عليها بعد التتبع التام وكذا قاله جماعة ممن سبقنا ويمكن الاستدلال له بانها معتدة في الظاهر وقد ظهر بطلان
الحكم بها واختاره … ثالثا مفصلا بان العدة ان كانت بعد طلاق الولي فلا سبيل للزوج عليها وان كانت بامر الحاكم من غير طلاق
كان املك بها والفرق ان الاول طلاق شرعي تعقبه العدة وقد خرجت فلا سبيل للزوج في الرجعة عليها بعدها وعليه تدل الروايات
واما الثاني فلان امرها بالاعتداد كان مبنيا على الظن بوفاته وقد ظهر بطلانه فلا اثر للعدة والزوجية باقية لبطلان الحكم بالوفاة
وفيه ان ذلك لو تم لاقتضى اولويته وان نكحت غيره بعد العدة لاشتراكهما في المقتضي وما ذكره غيره من الفرق بان الشارع قد حكم بها للغير لم
يلتفت الى الفصل الاول بخلاف ما لو كان قبل التزويج ويضعف بان حكم الشارع بالتزويج كحكمه بالعدة مبنيا على الظاهر وقد ظهر خلافه
وعدم التفاته الى الفصل الاول مطلقا ممنوع بل مع بقاء الاشتباه او ما هو اقوى منه كما لو حكم بطلاق امرأة بشهود … الى قوله
حيث يقبل فزوجت باذنه ثم ظهر فساد الدعوى فان النكاح الثاني يبطل وان كان الشارع قد قطع البقاء عن النكاح من الاول
ثم يشتبه الامر في تعليق المصنف الحكم على مجيء الزوج تبعا للرواية ولا فرق بين مجيئه وعدمه في ذلك وانما المعتبر ظهور حياته في الحال
المبحوث عنها لان الحكم بالاعتداد هنا … دليل على التفات الشارع الى … فاذا تبين خلافه … ويحتمل ضعيفا
تعليق الحكم على مجيئه نظرا الى ظاهر الرواية ولان … ازالة الضرر عنها وهو لا يزول بظهور حياته في بلاد بعيدة خصوصا مع دلالة القرائن
على مجيئه او عدم قدرته عليه والحكم بارتفاع الزوجية فلا يزول الا بدليل وليس في الاخبار ما يدل على الحكم مع عدم مجيئه فيبقى على حكم
ما قد ثبت له من الحكم الثاني … الاخبار انه لو عاد وهي في العدة لا يعود حكم الزوجية الا بالرجعة لانه قال في الخبر الصحيح فبدا له ان
يراجعها فهي امرأته وهو مناسب للحكم بصحة الطلاق فانه لا يزول الا بالرجعة … مع تحقق الطلاق يدل على ذلك ايضا حيث
قال فهو املك برجعتها ويحتمل عود الزوجية اليه قهرا لتبين بطلان الطلاق والاعتداد بظهور حياته لانهما مبنيان على الظن من موته
وكلام الاصحاب موافق لهذا الاحتمال لانهم يعبرون بانه احق بها او املك بها كما عبر المصنف ونحو ذلك مع قولها … الاول
قوله لو نكحت بعد العدة ثم بان موت الزوج كان العقد الثاني صحيحا ولا عدة سواء كان موته قبل العدة او معها او بعدها لانتفاء الاول

سقط اعتباره في نظر الشرع فلا حكم لموته كما لا حكم لحيوته لما كان حكم الشارع لها بالاعتداد والبينونة بعد قطعا للنكاح الى الغير
باعتبار ما حكم به بان سواء تبين بعد ذلك موته ام لا وسواء كان تبين موته قبل العدة او فيها او بعدها استصحابا لما قد ثبت
بحكم الشرع وما خرج عن ذلك من الحكم بكونه احق بها لو ظهر في العدة فقد ثبت بدليل خارج فيبقى غيره على الاصل وربما قيل ببطلان العدة
لو ظهر موته فيها او بعدها قبل التزويج بناء على انه لو ظهر حيا كان احق بها لان الحكم بالعدة والبينونة كان مبنيا على الظن وقد تبين حكم الحاكم
الاجتهاد وقد تبين خطاؤه فيلزم تجديد عدة الوفاة بعد بلوغها الخبر كما لو لم يحكم بوجوب العدة ثانيا وان كان لما ذكر سقوط وبيان
منها لو حضر وقد تزوجت لا يبقى للاعتداد مبنى وهذا قول لبعض الشافعية والمذهب هو الاول لما اشرنا اليه بما ذكره من الحكم على ظاهر قوله
لا نفقة على الغائب في زمان العدة ولو حضر قبل انقضائها نظرا الى حكم الحاكم بالفرقة بغير تردد ووجه عدم النفقة ان العدة عدة وفاة وهي
لا يستتبع النفقة والاجود حكم الحاكم بالفرقة كما علل به المصنف لا يوجب سقوطها لان حكمه بها يحصل بالطلاق الرجعي مع بقائها ولعل اثره
فرقة لا يملك الرجوع كما اتفق هنا بالوطء في العدة والمصنف تردد فالحكم بما ذكرناه وبين انها في حكم الزوجة ما دامت في العدة فهي لها
النفقة لو حضر قبل انقضائها ولا اشد وجه ما صح لمن ذلك الا بعقد جديد وخصوصا على القول بان الولي يطلقها لان الظاهر ان الطلاق
رجعي لما ظهر من الرواية انه يراجعها اذا حضر والطلاق الرجعي لا يسقط النفقة لانها زوجة علي في هذه الحال ويجب نفقتها
العدة ولو كان حضوره بعد انقضاء العدة فاولى بعدم الوجوب للحكم بالبينونة ويحتمل وجوب قضاء نفقتها من العدة وان انقضت لان نفقة
الزوجة يقضى وقد ظهر الزوج في زمانها ولم تكن عدة وفاة حقيقة لو قلنا بانها احق بها بعد العدة اختل وجوب النفقة لها بعد العدة ايضا لكن
والاقوى عدم وجوبها قوله لو طلقها الزوج او ظاهر واتفق في زمان العدة مع كان الصحيح باقية ولو اتفق بعد العدة لم يقع لانقطاع العصمة
لما كانت هذه الاحكام مشروطة بوقوعها على الزوج او المطلقة رجعيا فاوقعها الغائب عليها ثم حضر فان كان وقت ايقاعها في زمان العدة
وقعت لانها في حكم الزوجة ومن ثم كان املك بها لو حضر فيها وان وقعت بعد ما تبين بطلانها لوقوعها على الاجنبية وهذا يتم في غير الطلاق
اما فيها فان قلنا بان الحاكم يامرها بالاعتداد بغير طلاق اتجه الحكم فيه لما مر من الزوجية في نفس الامر وان قلنا انه يطلقها اشكل صحة الطلاق
بدون الرجعة لانه لا يقع عندنا الا وان كان الطلاق رجعيا اضف حاليا ليظهر من الاخبار وجه الى مع صحة في العدة توقفها على الرجعة
ولو قلنا بعوده اليه بدونها او بين بطلان الطلاق بحضوره كما تبين بطلان الاعتداد توجه وقوع الطلاق بها كما يقع الظهار ومثله الايلاء
قوله اذا اتت بولد بعد مضي ستة اشهر من دخول الثاني لحق به ولو ادعاه الاول وذكر انه وطئها سرا لم يلتفت اليه على الله قال الشيخ
بينهما وهو جيد اذا تزوجت بعد الاعتداد واتت بولد في زمان يمكن ان يكون من الثاني ثم حضر المفقود فلم يلحق الولد بالثاني لانه يحصي
اربع سنين يحقق براءة الرحم من المفقود وان ادعاه سئل عن جهة ادعائه فان قال انه ولدي لانه زوجتي ولدته على فراشي تبين بطلان هذه
الجهة لان الولد لا يلحق في الرحم هذه المدة وان قال قدمت عليها في خلال هذه المدة واصبتها وكان ما يقول ممكنا قال الشيخ اقرع بينه وبين
الثاني فيه لانه فراش لهما وان كان فراش الاول قد زال كما لو طلقها فتزوجت واتت بولد يمكن الحاقه بهما فانه يقرع بينهما بناء على ما سبق في فراشه
والاقوى ما اختاره المصنف من الحكم به للثاني مطلقا لانها فراش له الان حقيقة وفراش الاول قد زال ومن الولد للفراش وحمل القول في المسألة
المبني عليها وقد تقدمت قوله لا يرثها الزوج لو ماتت بعد العدة وكذا لا يرثه الزوجة لو مات احدهما في العدة ورثه الاخر الاخر اذا مات
المفقود او زوجته بعد الحكم بالفرقة فاما ان يكون موته في اثناء العدة او بعدها قبل التزويج او بعده فعلى الاخير لا توارث بينهما قطعا
لانقطاع عصمة النكاح راسا المعروف من انه لو حضر وقد تزوجت لا سبيل له عليها وكذا لو كان ذلك بعد العدة بناء على انتفاء سبيله عنها
او بينونتها بانقضاء العدة وعلى القول بانه لو حضر كان احق بها يحتمل ثبوت التوارث لظهور كونه موجودا في تلك الحال المقتضي لبقاء الزوجية
في نفس الامر وكونه احق بها على تقدير ظهوره دليل على ان الحكم بالبينونة مبني على الظاهر مع الاشتباه لا مع ظهور الحال والاقوى عدم الارث

وان قلنا

وان قلنا بذلك لان الشارع حكم بانقطاع العصمة بينهما بانقضاء العدة وحكم بكونه اولى بها على تقدير حضوره لدليل خارج لا يقتضي
الحكم في غيره بل يبقى على اصل حكم النفي الحاصل بانقضاء العدة والموجب لرفع التوارث شرعا واما لو مات احدهما وهي في العدة فهي ثبوت
الارث وكان اصلهما العدم لان العدة عدة الوفاة وهي يقتضي نفي الارث والاقوى ما اختاره المصنف من ثبوته لبقاء حكم الزوجية
بما قدمناه على الجامع الطلاق فاذا ابتين خلاف ذلك الدليل حكم الطلاق الرجعي او الزوجية من راس قوله في عدة الاماء والاستبراء الاستبراء
لغة طلب البراءة وشرعا التربص بالمراة مدة بسبب ملك اليمين حدوثا او زوالا لبراءة الرحم او تعبدا كذا هنا هو الاصل فيه والا فقد
يجب الاستبراء بغيره لذلك كان وطي امة بغير شبهة فتخص بهذا الاسم لان التربص معلل ببراءة الرحم من غير تكرر وتعدد بخلاف التربص
الواجب بسبب النكاح فانه ماخوذ من العدد لما يقع فيه من تعدد الاقراء او الشهور فخص باسم العدة والاصل في الاستبراء وعدته ما
في سبايا اوطاس لا توطا حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض ويخالف العدة حيث اعتبر بالحيض واعتبر فيها بالطهر لان الاقراء يكرر فيها لتكرر والقصد
فيعرف بتخلل الحيض براءة الرحم وههنا لا يتكرر فيعتد بالحيض وانما الحقت ام الولد بالحرة في الاعتداد من موت مولاها او عتقها دون
غيرها من الاماء لان استبراء ام الولد حق للسيد فاشبه العدة التي هي حق للزوج ولان الاستبراء فيها لاستباحة النكاح فهو
وقيل حيضتان والاول اشهر واقل ما يتقضي به عدتها ثلاثة عشر يوما ولحظتان فالحظة في اللحظة الاخيرة كما في الحرة وان كانت لا
تحيض وهي في سن من تحيض اعتدت بشهر ونصف سواء كانت تحت حر او عبد عدة الامة على النصف من عدة الحرة جريا على الاصل الحكم
من ان كل عدة يؤثر الرق فيها بالنقصان يكون الرق على النصف من مثله الحرة كالحد وعدد المنكوحات والقسم الا ان القرء لا يتبعض
فكمل كما الطلاق ووجه عدم تبعضه ان القرء معتبر اما بالانتقال او بالطهر بين الدمين والانتقال ليس شيئا يتبعض والطهر بين
الدمين انما يظهر نصفه اذا ظهر كله بعود الدم فلابد من الانتظار الى ان يعود الدم وهذا بخلاف الاعتداد بالاشهر فانها يقبل
التنصيف فيحمل بنصف مدة الحرة وهو شهر ونصف والاصل فيه بعد الاجماع عليه ما روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال طلاق العبد طلقتان
وعدة الامة حيضتان وروى زرارة في الحسن عن ابي جعفر عليه السلام قال سالته عن حر تحته امة او عبد تحته حرة كم طلاقها وكم عدتها فقال السنة
في النساء في الطلاق فان كانت حرة فطلاقها ثلاث وعدتها ثلاثة اقراء وان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرءان وحقل
يظهر من الرواية انه لا فرق في الامة بين كونها تحت حر او عبد وكذا لا فرق فيها بين القن والمدبرة والمكاتبة وام الولد اذا زوجها
مولاها فطلقها الزوج ولو وطئت الامة بنكاح فاسد او شبهة اعتدت بقرءين كما في الطلاق من النكاح الصحيح والمبعضة كالحرة
تغليبا لجانب الحرية ولو كانت الامة حاملا اعتدت من الطلاق وما في معناه بوضعه كالحرة اذا تقرر ذلك فاقل ما ينقضي به عدة الامة
ذات الاقراء ثلاثة عشر يوما ولحظتان بان يأتيها الدم بعد الطلاق بلحظة ثم يحيض ثلاثا ثم تطهر عشرا ثم ترى الدم الثاني لحظة وهذه
اللحظة دالة على انقضاء العدة بتمام الطهر فالعدة حقيقة ثلاثة عشر يوما ولحظة والاخيرة دالة على انقضائها لا جزء منها كما مر في الحرة
ويمكن انقضاء عدتها باقل من ذلك كما اذا طلقها بعد الوضع وقبل رؤيتها دم النفاس بلحظة ثم رات لحظة وانقطعت وطهرت عشرا
ورات بعدها دم الحيض فينقضي عدتها بروية وذلك عشرة ايام ولحظتان ولو اعتبرنا اللحظة الاولى لزادت لحظة اخرى واعلم ان الكلام في
الشهر حيث يعتد به كما سبق في الحرة فان قارن الطلاق الهلال اكتفت بشهر هلالي ثم ام نصف الثاني خمسة عشر يوما وان طلقها
اثناء الشهر فعدتها خمسة واربعون وقد اختلفت عبارتهم في ذلك فمنهم من عبر بشهر ونصف كالمصنف ومنهم من عبر بخمسة واربعين يوما
والحق والمعتمد ما ذكرناه من التفصيل قوله ولو اعتقت ثم طلقت فعدتها عدة الحرة وكذا لو طلقت طلاقا رجعيا ثم اعتقت في العدة
اكملت عدة الحرة ولو كان بائنا اتمت عدة الامة اذا اعتقت الامة ثم طلقت فان وقع الطلاق بعد انقضاء العدة فعليها الاعتداد
بعدة الحرة لانها صارت حرة قبل الحكم عليها بالعدة وان وقع الطلاق في اثناء العدة فان كان رجعيا اكملت عدة الحرة لان الرجعية بمنزلة الزوجة

وكان له طلقها وهي حرة وان كانت بائنة اكملت عدة الامة لانها صارت اجنبية قبل الطلاق ولو ان الحرية بعد الحكم عليها بعدة الاماء فلا
يتعين الوطء واعلم ان الروايات في ذلك مختلفة ففي صحيح جميل عن ابي عبد الله ع قال اذا طلق الرجل المملوكة فاعتدت بعض عدتها ثم
اعتقت فانها تعتد عدة المملوكة والجمع بينها بحمل الاول على الرجعي والثاني على البائن لمناسبة الحكم وعدد من الجوامع بينهما ولو وجد
التفصيل في رواية ابي ايوب الخزاز عن مهزم عن ابي عبد الله ع في امة تحت حر طلقها على طهر بغير جماع تطليقة ثم اعتقت بعد ما طلقها
بثلثين يوما ولم ينقض عدتها فقال اذا اعتقت قبل ان ينقضي عدتها اعتدت عدة الحرة من اليوم الذي طلقها وله عليها الرجعة قبل
انقضاء العدة فان طلقها تطليقتين واحدة بعد واحدة ثم اعتقت قبل انقضاء عدتها فلا رجعة له عليها وعدتها عدة الامة قوله
وعدة الذمية كالحرة في الطلاق والوفاة وفي رواية تعتد عدة الامة وهي شاذة المشهور بين الاصحاب ان عدة الذمية الحرة كعدة المسلمة
الحرة لعموم الادلة المتناولة للمسلمة وغيرها وروى يعقوب السراج في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال قلت له النصرانية مات عنها زوجها
وهو نصراني ما عدتها قال عدة الحرة المسلمة اربعة اشهر وعشرا ولكن ورد في رواية زرارة ما يدل على انها كالامة ونقل العلامة عن بعض
الاصحاب ولم نعلم قائله وما ذكره المصنف من نسبة الخلاف الى الرواية اولى والرواية رواها الكليني في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر ع قال سألته
عن النصرانية كانت تحت نصراني فطلقها هل عليها عدة مثل عدة المسلمة فقال لا الى ان قال قلت فما عدتها ان اراد المسلم ان يتزوجها قال عدتها
عدة الامة حيضتان او خمسة واربعين يوما الحديث وحمل الرواية على انها مملوكة اذ لم ينص على انها حرة واعلم ان فائدة الخلاف في الامة الطلاق
والحيض واما في الوفاة فلا يظهر الا على تقدير كون عدة الامة فيها على نصف عدة الحرة وسيأتي الخلاف فيه قوله وعدة الامة من الوفاة شهران
وخمسة ايام ولو كانت حاملا اعتدت بابعد الاجلين ولو كانت ام ولد لمولاها كانت عدتها اربعة اشهر وعشرا اختلف الاصحاب في مقدار عدة
الامة اذا كانت مزوجة فمات زوجها مع اتفاقهم على انها على نصف عدة الحرة في الطلاق فذهب الاكثر منهم الى انها في الوفاة على النصف
من عدة الحرة ايضا وهي شهران وخمسة ايام وهو الذي قطع به المصنف من غير ان ينقل خلافا لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق ع قال
الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام وفي الصحيح عن محمد بن قيس عن الباقر ع الى ان قال فان مات عنها زوجها فاجلها
نصف اجل الحرة شهران وخمسة ايام وغير ذلك من الاخبار الكثيرة وكان الرقية لما اثرت في ملحق العقوبة وخصوصية الاعتداد كما قال
مناسب ان يكون الوفاة كذلك وقال الصدوق وابن ادريس عدتها اربعة اشهر وعشرة ايام لعموم قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا
يتربصن الآية وصحيحة زرارة عنه ع الى ان قال زرارة كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت او امة وعلى اي وجه كان النكاح منه متعة
او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا واجيب عن الآية بانها عامة وتلك الاخبار خاصة والقرآن يجوز تخصيصه بالسنة
وعن الاخبار بانها قد تعارضت فيجب الجمع بينهما بحمل الاخبار الاولى على غير ام الولد اذا كان قد زوجها المولى بغيره فمات زوجها وحمل الاخبار
الدالة على التسوية بينها وبين الحرة على ام الولد من موت زوجها ويؤيد هذا ما ذكر من التفصيل صحيحة سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله ع
عن الامة اذا طلقت ما عدتها فقال حيضتان او شهران حتى قال فان توفي عنها زوجها فقال ان عليا ع قال في امهات الاولاد لا يتزوجن حتى
يعتددن اربعة اشهر وعشرا وهن اماء وصحيحة وهب بن عبد ربه قال سألته عن رجل كانت له ام ولد فزوجها من رجل فاولدها
غلاما ثم ان الرجل مات فرجعت الى سيدها اله ان يطأها قال تعتد من الزوج اربعة اشهر وعشرا ثم يطأها بالملك بغير نكاح وهذا
الجواب يرجع الى اختيار قول ثالث بالتفصيل وهو الذي اختاره الشيخ وابن البراج والشهيد وباقي المتأخرين واكثر المتقدمين كالمفيد وسلار
وابن ابي عقيل وابن الجنيد فاختاروا الاول ومحل هذا الخلاف اذا لم تكن حاملا والا اعتدت بابعد الاجلين من وضع الحمل وما قيل من المدة في
موضع وفاق وانما الخلاف في خصوصية المدة التي يعتبر مع وضع الحمل واعلم ان سياق العبارة يقتضي كون الحكم في الامة المزوجة كالمتكلمة
مطلقا مع فعله ولو كانت ام ولد لمولاها الخ المراد به اذا كان ام ولد له وقد زوجها الغير وغاب الزوج واما اذا كانت ليس للمولى فان كانت مزوجة

لم يعتد

لم يعتد من موت المولى اجماعا وان لم يكن مزوجة فهل تعتد من موت المولى عدة الحرة ام لا عدة عليها بل يكفي الاستبراء لمن
انتقل اليه اذا اراد وطأها قولان ذهب الى الاول منهما جماعة منهم الشيخ وابو الصلاح وابن حمزة والعلامة في موضع من التحرير
والشهيد في اللمعة واستدل له في الخلاف بموثقة اسحق بن عمار عن الكاظم ع قال سألته عن الامة يموت سيدها قال تعتد عدة المتوفى
عنها زوجها وقال ابن ادريس انه لا عدة عليها من موت مولاها لانها ليست زوجة وحكم العدة مختص بالزوجة والاصل براءة الذمة
من التكليف بذلك ونفى عنه في التحرير الباس ولو كانت موطوءة للمولى ثم مات عنها فقال الاكثر هنا انه لا عدة عليها بل يستبرئها كغيرها
من الاماء المنتقلة من مالك الى اخر وذهب الشيخ في كتابي الاخبار الى انها تعتد من موت المولى كالحرة سواء كانت ام ولد ام لا واستدل
عليه برواية زرارة عن ابي جعفر ع في الامة اذا غشيها سيدها ثم اعتقها فان عدتها ثلث حيض فان مات عنها فاربعة اشهر وعشرا
وبموثقة اسحق بن عمار السالفة وبحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال قلت يكون الرجل تحته السرية فيعتقها فقال لا يصلح ان تنكح حتى
تنقضي ثلثة اشهر وان توفي عنها مولاها فعدتها اربعة اشهر وعشرا والعجب مع كثرة هذه الاخبار وجودة اسنادها ان الشهيد وافق
الشيخ على مضمونها على احد وصفوا ام الولد بالحكم مع انه لا دليل عليها بخصوصه والعجب منه تخصيصه في التحرير الاستدلال على حكم
ام الولد بموثقة اسحق مع انها تدل على ان حكم الامة الموطوءة مطلقا كذلك ومع ذلك فغيرها من الاخبار التي ذكرناها اوضح في الدلالة
مع ان فيها ما هو اجود سندا واوثق الى ان المصنف وغيره اوجبوا عدة الحرة على الامة المدبرة بما هو اقل سندا مما ذكرناه هنا قوله ولو
طلقها الزوج رجعية ثم مات وهي في العدة استأنفت عدة الحرة ولو لم يكن ام ولد استأنفت للوفاة عدة الامة ولو كان الطلاق بائنا
اتمت عدة الطلاق حسب هذا متفرع على الحكم السابق وهو ان ام الولد تعتد لوفاة زوجها عدة الحرة وغيرها هذا الحكم فيما اذا طلقها
رجعيا اذا مات في العدة الرجعية لانها بمنزلة الزوجة كما لو مات زوج الحرة المطلقة وهي في العدة الرجعية فانها تستأنف عدة الوفاة
ولو لم يكن الامة المزوجة ام ولد وقد طلقها فشرعت في عدة الامة للطلاق ثم مات الزوج في العدة استأنفت عدة الوفاة
المقررة للامة كالحرة وهي في عصمته ولو كان الطلاق بائنا اتمت عدة الطلاق خاصة كالحرة اذا طلقت بائنا ثم مات فالعدة
لانقطاع العصمة بينهما وهو واضح قوله ولو مات زوج الامة ثم اعتقت اتمت عدة الحرة تغليبا لجانب الحرية هذا الحكم ذكره الشيخ
واتباعه ومنهم المصنف من بعده ووجهه انها بعد العتق مأمورة باكمال عدة الوفاة وقد صارت حرة فلا يكون مخاطبة بحكم الامة
فيجب عليها اكمال عدة الحرة نظرا الى حال الحاضر حين الخطاب ولا ينظر الى ابتداء الخطاب بالعدة فانها في كل يوم مخاطبة بحكمها وهو معنى
قوله تغليبا لجانب الحرية قوله ولو كان المولى يطأها ثم دبرها اعتدت بعد وفاته باربعة اشهر وعشرة ايام ولو اعتقها في حياته اعتدت
بثلثة اقراء مستند الحكم رواية داود الرقي عن الصادق ع في الامة المدبرة اذا مات مولاها ان عدتها اربعة اشهر وعشرا من يوم يموت
سيدها اذا كان سيدها يطأها قيل له فالرجل يعتق مملوكته قبل موته بساعة او بيوم ثم يموت فقال هذه تعتد بثلث حيض او ثلثة قروء من
يوم اعتقها سيدها وروى الحلبي في الحسن عنه ع قال قلت له يكون الرجل تحته السرية فيعتقها فقال لا يصلح لها ان تنكح حتى تنقضي عدتها
ثلثة اشهر وان توفي عنها مولاها فعدتها اربعة اشهر وعشرا ونازع ابن ادريس في الامرين اما الاول فلان من جعل عتقها لعدته لا يجعل
عليها انها زوجة والعدة تختص بها كما يدل عليه الآية اما الثاني فلان المعتقة غير مطلقة فلا يلزمها عدة المطلقة والعدة امر شرعي
يحتاج في اثباته الى دليل شرعي وهو منتف وجوابه انه متفق على اصله واما على اصول الاصحاب فقد خرج المستند ورواية داود الرقي وان كان فيه
كلام الا ان توثيقه ارجح كما حقق في محله فالرواية صحيحة وهي مشتملة على الحكمين والاخرى مؤيدة للثاني ودالة على حكم ذات الشهور كما دلت
الاولى على حكم ذات الاقراء وقد تقدم في الاخبار السابقة ما يدل على الحكم الثاني ايضا ويؤيدهما انها لا يمكنها ان تتزوج في الحال
لوجوب مراعاتها للحرة والامة فلابد لها من مدة تبين انه حر يلحقها حكم الاستبراء واذا هي حرة فالحقت بالحرائر وعدتها

في الامرين ماذكر قوله وكل من يجب استبراؤها اذا ملكت بالبيع يجب استبراؤها لو ملكت بغيره من استغنام او صلح او ميراث او غير ذلك
ومن يسقط استبراؤها هناك يسقط في الاقسام الاخر وقد تقدم البحث في هذه المسئلة مستوفى في النكاح والبيع ولم يفتقر الى الاعادة
ومن لا يفتقر اليه تحقيق الخلاف في ذلك وقد اقتصر بالبيع او عمومه لحكم ملك [illegible] فلا وجه للاعادة في الاعادة قوله
ولو كان للانسان زوجة فاشتراها بطل نكاحه وحل وطؤها من غير استبراء اما بطلان النكاح فلانها قد صارت مملوكة وهي لا تستباح الا بالملك
اليمين فبطل العقد لان البضع لا يستباح بسببين لان التفصيل في الاية يقطع الاشتراك وقد تقدم البحث فيه ايضا في النكاح اما عدم وجوب
استبرائها فلان المقصود منه مراعاة حق الماء المحترم [illegible] والحادث معا للواحد [illegible] بذلك على خلاف بعض العامة حيث اوجبوا الاستبراء
لتبدل جهة الحل وتحليه الملك وليتميز الولد في النكاح عن الولد في ملك اليمين لانه في النكاح ينعقد مملوكا ثم يعتق بالملك وفي ملك اليمين
ينعقد حرا وهذا الاصل عندنا ممنوع ومطلق تبدل الملك غير موجب له قوله ولو ابتاع المملوك امة واستبراها كفى ذلك في حق المولى
لو اراد وطأها لان المعتبر من الاستبراء ترك وطئها في المدة المعتبرة ليحصل الفرق بين المائين ولم يفرق الحال بين استبراء المالك لها
وغيره ومن ثم لو اخبر البائع باستبرائها وكان ثقة قبل واستبراء المملوك من هذا القبيل ويشترط علم المولى به او كون المملوك ثقة ليقبل
خبره كغيره من المخبرين قوله واذا كاتب الانسان امته حرم عليه وطؤها فان انفسخت الكتابة حلت ولا يجب الاستبراء وكذا لو ارتد
المولى او المملوكة ثم عاد المرتد لم يجب الاستبراء ولو طلقت الامة بعد الدخول لم يحل للمولى الا بعد الاعتداد ويكفي العدة عن الاستبراء
ولو ابتاع حوثية فاستبراها فاسلمت لم يجب استبراء ثان وكذا لو ابتاعها واستبراها محرمة بالحج كفى ذلك في استحلال وطئها اذا
حل هنا مسائل يتعلق بتبدل الملك ويترتب عليه احكام الاستبراء الاولى لو كانت جارية حرم عليه وطؤها لان الكتابة يقتضي
نقلها عن ملكه وان كان متزلزلا سواء جعلناها بيعا للمملوك من نفسه ام عتقا بشرط فاذا انفسخت الكتابة لعجزها لم يلزمها الاستبراء
لما ذكرناه من ان الغرض الفرق بين المائين المحترمين وهما من واحد هنا لانها لا يحل لها التزويج بغيره زمن الكتابة كما سيأتي والفرض
علم وطيها لغيره ولبعض العامة هنا قول بوجوب استبرائها لانه زال ملك الاستمتاع بها وصارت الى حالة لو وطئها لا [illegible] الحد
ثم عاد الملك فاشبه ما اذا باعها ثم اشتراها والفرق بين الامرين واضح لانها بالبيع تباح للمشتري بخلاف الكتابة ومطلق تبدل الملك
لا يوجب الاستبراء الثانية اذا ارتدت على السيد بارتداده او ارتدادها ثم اسلم او اسلمت لم يجب الاستبراء لما ذكرناه من الوجه السابق
من عدم تعدد الماء الموجب للاستبراء خلافا لبعض الشافعية حيث اوجبه بناء على زوال ملكه بالردة ثم عوده اليه بالاسلام فيلزم الاستبراء
والاصل هنا كالسابق ولابد ان نقيد ارتداده بكونه عن ملة ليتصور عود ملكها اليه بعوده الى الاسلام فلو كان عن فطرة انتقل ملكها
الى الوارث ويأتي في عودها اليه على تقدير قبول توبته ما يصير في نقل الملك عنه ثم عوده اليه من اشتراط علم وطي غيره ولو باخبار الثقة
الثالثة لو زوج المولى امته ثم طلقها الزوج بعد الدخول لم يحل للمولى الا بعد الاعتداد للفرق بين المائين المحترمين وان كان الملك باقيا
الى المولى لم يتبدل لكن يكفي هنا العدة من الاستبراء لحصول الغرض بها وزيادة فيدخل الاقل تحت الاكثر ولو طلقها الزوج قبل الدخول
حلت للمولى من غير استبراء خلافا لبعض العامة حيث اوجبه لزوال ملك الاستمتاع ثم عوده فكان كزوال الملك وعوده الرابعة لا يشترط
في صحة الاستبراء كون الامة حلالا للمولى لولا الاستبراء بل يكتفى به وان كانت محرمة عليه بسبب اخر لحصول الغرض المقصود منه وهو الفرق
بين الامرين واذا زال السبب المحرم الموجب وحال الاستبراء حلت للمولى بالاستبراء السابق ويظهر الفائدة فيما لو اشترى مجوسية او مرتدة
فمرت بها حيضة ثم اسلمت لم يجب استبراء ثان واعتد بما وقع في حال الكفر لحصول الغرض المقصود منه وكذا لو استبراها وهي محرمة عليه
بسبب الاحرام فاحل خلافا لبعض الشافعية حيث اوجب الاستبراء ثانيا محتجا بان الاستبراء لاستباحة الاستمتاع فانما يعتد منه بما يتعقب
حل الاستمتاع ولم يحصل هنا قوله لا يجوز للمطلق رجعيا ان يخرج الزوجة من بيته الا ان يأتي بفاحشة وهي ان تفعل ما يجب به الحد فيخرج

لاقامته

لاقامته وادنى ما يخرج له ان تؤذي اهله ويحرم عليها الخروج ما لم يضطر اليه ولو اضطرت الى الخروج خرجت بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر
المطلقة رجعية تستحق السكنى كما تستحق النفقة زمن العدة لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن
ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة والمراد بيوت ازواجهن واضافتها اليهن بملابسة السكنى وانما يجب السكنى اذا استحقت النفقة
فلو كانت صغيرة او امة غير مسلمة للمولى المدة او ناشزا عن الزوجية او في اثناء العدة فلا سكنى لها كما لا نفقة لها ولو عادت الى الطاعة في
العدة عاد حق السكنى وكما يحرم عليه اخراجها من المسكن يحرم عليها الخروج ايضا وان اتفقا عليه لدلالة الاية على تحريمه من كل منهما فلو اتفقا
على الخروج منعهما الحاكم لان فيه حقا لله تعالى كما ان في العدة حقا له تعالى بخلاف السكنى المستحقة بالنكاح فان حقهما مختص بالزوجين وذهب جماعة
من الاصحاب منهم ابو الصلاح والعلامة في القواعد الى ان تحريم الخروج بعدم اتفاقهما عليه فلو خرجت باذنه جاز ويدل عليه حسنة الحلبي عن
ابي عبد الله عليه السلام قال لا ينبغي للمطلقة ان تخرج الا باذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلاثة قروء او ثلاثة اشهر والاجود التحريم مطلقا لدلالة الاية وتستثنى
منه ما دلت الاية على استثنائه وهو ان يأتي بفاحشة مبينة فيجوز له اخراجها وقد اختلف في تفسير الفاحشة فقيل هي ان تفعل ما يوجب الحد
كالزنا وهو الظاهر من اطلاق الفاحشة عرفا وقيل هي اعم من ذلك حتى لو اذت اهل الزوج واستطالت عليهم بلسانها فهو فاحشة يجوز اخراجها لاجله
وهو المروي عن ابن عباس ره في تفسير الاية ورواه الاصحاب عن الرضا بسند فيه [illegible] المذكور باجماع الفريقين [illegible]
في نفيه اختار الاول وذهب الثاني الى الرواية واحتج ايضا بان النبي صلى الله عليه وآله اخرج فاطمة بنت قيس لما بذت على بيت احمائها وشتمتهم فورد في الاية
في ذلك وفيه ان المروي ان فاطمة بنت قيس كان زوجها قد بت طلاقها ولم يكن رجعيا وبها احتج الجمهور على استحقاق البائن السكنى [illegible]
اذا تقرر ذلك فنقول حيث يخرج لاقامة الحد قيل تعاد الى المسكن بعد الفراغ وقوفا فيما خالف الاصل على محل الضرورة فلا يثبت الا بقدرها وقيل
لا يجب ردها اليه لان اخراجها مستثنى من النهي فوجوب ردها يحتاج الى دليل وكذا اخراجها للحد [illegible] الفرق فيه بين البذاءة والحد
فيخرج الاولى دون الثانية كما سيأتي ان شاء الله تعالى في بابه وفي هذا قوة وحيث يخرج لاذى احمائها او لم يوجب في الاول اعادتها نقلها
الزوج الى منزل اخر مراعيا للاقرب الى مسكن العدة فالاقرب وموضع النقل في الثاني ما اذا كانت الاحماء معها في دار واحدة تسع جميعهم
فلو كانت ضيقة لا تسع لهم ولها نقل الزوج الاحماء وترك الدار لها ولو كانت الاحماء في دار اخرى ولم تنتقل المعتدة من دارها بالبذاءة عليهم
ودعا قيل بجواز اخراجها بابذائها لهم وان كانوا في دار اخرى لاطلاق الاية ولو كانت في دار ابويها لكون الزوج ساكنا معها فطلقها فيها [illegible]
ففي جواز نقلها عنهم وجهان من عموم الاية المتناولة لذلك حيث يحول بغيرها بالاثم ومن ان الوحشة لا يطول بينهم كما هي بينها وبين الاحماء
نعم لو كانت احماؤها في دار ابويها ايضا وبذت عليهم اتجه اخراجها لانها احق بدار الابوين مع احتمال جواز اخراجها للعموم هذا حكم
اخراجها واما خروجها فمشروط بحالة الاختيار فلو اضطرت الى الخروج جاز ووجب كونه بعد انتصاف الليل وعودها الى ما قبل الفجر على ما ذكره المصنف وجماعة
وهو في موثقة سماعة قال سألته عن المطلقة اين تعتد قال في بيتها لا تخرج فان ارادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولا تخرج نهارا
وانما يعتبر ذلك حيث لا يتأدى الضرورة بغيره والا جاز الخروج مقدار ما يتأدى الضرورة به من غير تقييد بالليل قوله ولا يخرج في حجة مندوبة
الا باذنه ويخرج في الواجب وان لم يأذن وكذا فيما يضطر اليه ولا وصلة لها الا بالخروج لما كان جواز الخروج مقصورا على الضرورة
ولا ضرورة الى الحجة المندوبة لم يجز لها الخروج اليها وكذا ما اشبهها من الزيارات وفي معناها الواجب الموسع كالنذر المطلق واما حجة الاسلام
فيجوز لها ان تخرج اليها بناء على مذهبنا من انها واجبة على الفور ومن جملتها ما لو اضطرت معها من المبادرة فيها وكذا يجوز لها الخروج لما
يضطر اليه من حفظ المال والنفس ونحوهما كما لو لم يكن الدار حصينة وكانت تخاف من اللصوص او كانت بين قوم فسقة تخاف على نفسها منهم ولو كان
الغرض ادنى زيادة من الخير او من الاحماء اذى شديدا ولم يمكن اخراجهم عنها بان كانوا في مسكن يملكونه ونحو ذلك واعلم ان المستفاد من قوله
ولا يخرج في حجة مندوبة الا باذنه ان المنع من خروجها مقيد بكونه بغير اذنه كما هو احد القولين او يخص الحكم بالحج ويدل على جوازه مع الاذن

معوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول المطلقة تحج في عدتها ان طابت نفس زوجها وفي رواية سماعة السابقة ليس لها ان تحج حتى تنقضي
عدتها والطريق الجمع حمل النهي على ما لو لم يأذن قوله ويحرم في العدة البائنة ان شاءت مذهب اصحابنا ان حق السكنى للمطلقة مختص بالرجعية
دون البائن للاصل ولقوله تعالى بعد قوله لا تخرجوهن ولا يخرجن لعل الله يحدث بعد ذلك امرا يعني الرجعة ولانه لم يحصل لها الزوجية فلا
لا بينها زوجها نفقة ولا سكنى وقال انما النفقة والسكنى لمن يملك زوجها رجعتها والعقل من الاخبار الدالة على ذلك المستثنى من الاخبار
منها صحيحة سعد بن ابي خلف قال سألت ابا الحسن موسى عليه السلام عن شيء من الطلاق فقال اذا طلق الرجل امرأته طلاقا لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه
طلقها وملكت نفسها ولا سبيل له عليها وتعتد حيث شاءت ولا نفقة لها قال قلت له اليس الله يقول لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن
فقال انما عنى بذلك التي تطلق تطليقة بعد تطليقة فتلك التي لا تخرج ولا تخرج حتى تطلق الثالثة فاذا طلقت الثالثة فقد بانت منه ولا نفقة
لها ومنها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن المطلقة ثلثا الها النفقة والسكنى قال احبلى هي قلت لا قال فلا ونحوها من الاخبار الكثيرة
واما الاية المذكورة فانها وان كانت محتملة لها الا انها مخصوصة بالسنة وبقرينة آخرها كما ذكرناه وكذلك قوله تعالى اسكنوهن
من حيث سكنتم واما قصة فاطمة بنت قيس فقد روى الجمهور ان النبي صلى الله عليه وآله امرها ان تعتد في بيت ابن ام مكتوم لما اذت احماءها بلسانها
واستطالت عليهم فلا دلالة فيها مع التنزل على جواز النقل منها بالنسبة الى الحجة من الخصم قوله نفقة الرجعية لازمة في زمان العدة
وكسوتها ومسكنها يوما فيوما مسلمة كانت او ذمية اما الامة فان ارسلها مولاها ليلا ونهارا فلها النفقة والسكنى لوجود التمكين التام ولو
منعها ليلا ونهارا فلا نفقة لعدم التمكين كما تقدم كان حكم الاسكان في هذه المسألة وجوب الانفاق على الرجعية كما الزوجة من جملة
الاسكان والكسوة وانما خص الاسكان بالذكر لك موقعه بخصوصه في الاية ومن ثم قال بعض العامة بوجوب الاسكان للبائن بخلاف
النفقة فانها مختصة بالرجعية اجماعا وشرط وجوبها لها اجتماع الشرائط المعتبرة فيها حال الزوجية من العقلية للاستمتاع وتسليم نفسها
وغيرها لان المطلقة رجعية في حكم الزوجة فيعتبر فيما يجب لها ما يعتبر في الزوجة فلو كانت صغيرة لا تحتمل الجماع لم تستحق النفقة في العدة
كما لا يستحقها في النكاح وكذا لو طلقها وهي ناشزة لم تستحق النفقة والسكنى في العدة كما لا يستحقها في صلب النكاح وكذا لو نشزت
في العدة ولو بالخروج من مسكنها بغير اذنه سقط نفقتها وسكناها ولو عادت الى الطاعة عاد الاستحقاق ولو كانت امة فعلى مولاها
على السيد ان يسلمها ليلا ونهارا بل له ان يستخدمها نهارا او عليه ان يسلمها ليلا وكذا الحال في زمان العدة فان سلمها ليلا ونهارا
ودفع اليه منها فلها النفقة والسكنى كما يستحقهما والحال هذه في النكاح وان كان يستخدمها نهارا لم تستحق نفقة ولا سكنى لكن لو سلمها
ليلا فللزوج ان يسكنها حالة فراغها من خدمة السيد لتحصينها ويجب عليها حالة الاستقرار فيما يسكنها فيها الى الصباح الا مع الفرقة
كالحرة قوله ولا نفقة للبائن ولا سكنى الا ان يكون حاملا فلها النفقة والسكنى حتى تضع وقد تقدم القول في وجوب النفقة للبائن
وفي معناها من حلها الا السكنى والغرض هنا استثناء الحامل من الحكم فيجب الانفاق عليها واسكانها الى ان تضع لعموم قوله تعالى وان كن
اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن الشامل للبائن والرجعية وصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته
وهي حبلى قال اجلها ان تضع حملها وعليه نفقتها حتى تضع حملها وفي حسنة الحلبي السابقة حيث سئل عن نفقة البائن وسكناها قال احبلى
هي قلت لا قال فلا وقد تقدم البحث في ان النفقة هل هي للحمل او للحامل وما يترتب على الامرين من الاحكام قوله ويثبت
العدة مع الوطء بالشبهة وهل يثبت النفقة لو كانت حاملا قال الشيخ نعم وفيه اشكال ينشأ من توهم اختصاص النفقة بالمطلقة الحامل دون غيرها
من البائن هذه المسألة متفرعة على ان النفقة على الحامل هل هي للحمل فقال الشيخ هي للحمل فيجب على غير المطلقة اذا كانت حاملا لانه يلحق الولد
بالواطي لان نفقته لازمة واجبة عليه وان لم تكن امه زوجة وعلى القول بانها للحامل فلا نفقة هنا لان الموطوءة بالشبهة ليست زوجة وقد
تقدم الكلام في توجيه القولين والمصنف استشكل وجوب النفقة هنا تفريعا على كونها للحمل ومنشأ الاشكال ما ذكره من امكان ان يقال انه يجب

نفقة

نفقة البائن على خلاف الاصل فيقتصر فيها على مورد النص وهو المطلقة الحامل فلا يتعدى الى غيرها ولكون النفقة للحمل ليس المراد منه انها
عليه حقيقة لانه لا يحتاج الى هذا الغذاء المخصوص والكسوة والمسكن اللائق بها وانما المراد انها تجب للحامل لاجله فيختص بمورد النص
وهو المطلقة وقد تقدم بحثه قوله لو انهدم المسكن او كان مستعارا او مستأجرا فانقضت المدة جاز له اخراجها ولها الخروج لانه اسكان
غير سائغ ولو طلقت في مسكن دون مستحقها جاز لها الخروج عند الطلاق الى مسكن
مناسب لها وفيه تردد قد عرفت ان على المطلقة ملازمة مسكن الطلاق مع الاختيار فلو عرض له انهدام لا يقبل الاصلاح وهي ساكنة فيه جاز اخراجها
الى غيره وكذا لو كان مستعارا ورجع المعير فيه او مستأجرا وانقضت مدة الاجارة لكن في هذين يجب على الزوج ان يطلب من المالك ولو باجرة
توصلا الى ان يحصل الواجب بحسب الامكان فان امتنع او طلب زائدا على اجرة المثل نقلها الى مسكن اخر ويجب تحري الاقرب الى المسكن
المنتقل فالاقرب اقتصارا في الخروج المشروط بالضرورة على موردها ولو من وقت نقلها ثم بذل المنزل الاول مالكه ففي وجوب ردها
اليه وجهان من ان جواز الخروج عنه مشروط بالعذر وقد زال ذلك ومن سقوط اعتباره حيث اذن في الخروج منه والفرق بين الانتقال وملازمة المرأة
المسكن من غير ان تخرج وهو حاصل في الثاني دون عودها الى الاول [illegible] وجوب اعادتها اليه وانما
يجب عليها الاقامة في المسكن الذي طلقت فيه اذا كان لائقا بها عادة فلو كان دون مستحقها وكانت راضية به من الزوجية في منزل يجب
[illegible] او نقلها منه بعد الطلاق الى منزل يليق بها كما انه لو كان فاسكنها [illegible] على القول بوجوب تحري الاقرب فالاقرب
لو كان المسكن كان حسنا دون مسكن مثلها وامكنه ان يتم اليها حجرة من الدار بحيث يصير صالحا لسكناها لم يجز له نقلها الى
غيره لان هذه القسمة مع بقائها فيه اقرب الى المقصود من مراعاة عدم الخروج والمصنف تردد في جواز خروجها الى مسكن يليق بها اذا كان
وقت الطلاق في الادون [illegible]
والوجه هو الاول والمعتبر فيما يليق بها ما تقدم بحثه في باب النفقات لكن يريد هنا اعتبار انفرادها عن الزوج فلو كان بيتا
واحدا يليق بها لكن الزوج كان ساكنا معها قبل الطلاق يجب الخروج عنها ان كان الطلاق بائنا حيث يجب لها السكنى لتحريم الخلوة بالاجنبية
وان كان الطلاق رجعيا فالاصحاب على عدم وجوب انفرادها لانها بمنزلة الزوجة ويشكل بان الفتح بها [illegible]
لانها في منزلة الاجنبية في اصل تحريمه وان كان حكمه اضعف فتكون الخلوة بها محرمة كغيرها والاصل في تحريم الخلوة بالاجنبية قول النبي صلى الله عليه وآله
لا يخلون رجل بامرأة فان ثالثهما الشيطان وهذه المسألة من العامة لم يذكرها الاصحاب في باب النكاح واشار اليها في هذا الباب
من الخلوة المحرمة ان لا يكون معها ثالث من ذكر او انثى بحيث يحتشم جانبه ولو زوجة اخرى او جارية او محرم له او لها [illegible]
خلوة الاثنين فصاعدا بها دون خلوة الواحد بنسوة وفرقوا بين الامرين بان استحياء المرأة من المرأة اكثر من استحياء الرجل من الرجل
ذلك من نظر وحيث يحرم عليه مساكنتها والخلوة بها ينبغي التقسيم بكون كل واحد منهما في البيت في الدار الواحدة بشرط تعدد المرافق
فلو كانت مرافق حجرتها كالمطبخ والمستراح والبئر والمرقى الى السطح متعددة في الدار لم يجز بل لا بد من ثالث لان التوارد على المرافق يفضي الى الخلوة
وحكم السفل والعلو حكم الدار والحجرة ولو كان البيت متحدا لكنه واسع فيبني بينهما حائلا ان كان ما يبقى لها سكنى مثلها ثم ان
جعل باب ما يبقى لها خارجا عن مسكنها لم يفتقر الى ثالث وان جعله في مسكنها لم يجز الا بثالث لافضائه الى الخلوة بها وهنا المراد قوله
ولو طلقها ثم باع المنزل فان كانت معتدة بالاقراء لم يصح البيع لانها تستحق سكنى غير معلومة فيفضي الى الجهالة ولو كانت معتدة بالشهور صح
الجهالة اذا باع الزوج الدار التي استحقت المطلقة سكناها فان كانت معتدة بالاقراء او بوضع الحمل لم يصح البيع ما لم تنقض العدة لان مدة
الاقراء والحمل مجهولة وان كان لها عادة مستقيمة في الاقراء والحمل لان تغير العادة امر ممكن كما لو باع واستثنى منفعتها مدة مجهولة
ولو كانت معتدة بالاشهر فقد قطع المصنف بجواز البيع مطلقا لارتفاع الجهالة كما لو باع الدار الموجودة مدة معينة لتعلق حق الغير بالمنفعة مدة

مضبوطة هذا حاصل ما ذكره من الفرق بين الامرين وتشكل الحكم في كل منهما اما الاول فلان الاحتمال الحاصل او الممكن مع اعتيادها انتقالا منهم
الحيض قد يدبر فلا يعترض عليها الشرع حيث يكون المنفعة في زمانه تابعة المجهول كالمجهول وتابعة المعلوم المعلوم في البيع حيث يكون المجهول
تابعا ثم هذا يجري على قول من لا يصحح بيع المجهول لمدة والمشهور منهم كابن علي شيء بابه ولذا الحق هذا واما الثاني فيمكن مساواته للاول
في احتمال الجهالة لان المعتدة بالاشهر قد يتوقع الحيض في اثنائها فينتقل اليها كما سبق فيكون يعتد على تقدير بالاشهر غير وقت حيضها
معلوم وهذا الاحتمال لا يزول عنه الا ان الصغيرة والآيسة لا مدة عليها ودعوى في سن الحيض بان بلغت التسع ولم تكن بالآيسة يمكن ان كل
وقت حيضها وان لم يكن غالبا ومع ذلك خطر فيمكن لحوق الموت في اثناء العدة فيبطل وترجع المنفعة الى ملك الزوج ان كان هو الميت او الى
ورثته ان كان الميت هو ظاهر او يوفي بخروج المنفعة عن ملكه مدة العدة وبهذا يظهر الفرق بين بيع العين الموجرة مدة معلومة وبيع هذه
الدار لان منافع العين الموجرة ملك المستاجر الا برة معلومات كانت لورثته بخلاف المعتدة فانها لا تملك منفعة الدار ولهذا لو ماتت
كانت منافعها بقية المدة للزوج ويمكن ان يلزم هنا عود المنفعة الى الزوج دون المشتري ويكون المنفعة في زمن العدة مستثناة من
المشتري مدة وبقاء الاشكال الاول ولو فرض ابتداء البيع لذات الاشهر فحاضت في اثنائها فانتقلت عدتها الى الاقراء فان اختلفت
مدة تعابيرها في مقدار الاشهر هل ينتقل منفعتها الى المشتري او الى البائع كما لو ماتت في اثنائها والظاهر انتقالها الى البائع لانها
كالمستثناة لمدة معلومة ولو انقضت العدة بالاقراء اكثر من الاشهر فقد تثبت الزوجة بالباقي لسبق حقها وفي تخيير المشتري في الفسخ لا
مع بعضها من فوات حقه فكان كتبعيض الصفقة ومن قدم على ذلك فانه لا يمكن بقاء استحقاقها لمدة باستمرارها على الحيض
محتمل نقصانه منها او زيادته بالتغير الطارئ وتصحيح البيع بناء على الغالب او على انه علم التغير لا يوجب تعيينه والاقوى
الفرق بين من يعلم بالحكم وغيره فيتخير الثاني دون الاول لان خيار تبعيض الصفقة مشروط بجهله بالخيار بما يقتضي التبعيض بما
استثنى من علم صحيح المسكن حيث لا يستحق ما يبيع على المطلقة لاستحقاقها جميع المنفعة من حين الشراء وان كان بعضها الشراء
وبعضه بالزوجية فان ذلك لا يقدح كالدار ما يملك وما لا يملك مع الجهل بالبيع حالته وقد تقدم البحث في
المسئلة في كتاب السكنى اذا بيع المسكن مدة معلومة او مجهولة كالمعتدة بالاقراء فليراجع ثمة قوله لو طلقها ثم حجر على
الحاكم الا قيل هي احق بالسكنى لتقدم حقها على الغرماء وقيل يضرب مع الغرماء بحصتها من اجرة المثل اما لو حجر عليه ثم طلق كانت اسوة
الغرماء لا مزية اذا طلقها وهي في مسكن مملوك للزوج ثم افلس وحجر عليه فان كان المسكن هو المستثنى فلا اشكال
بل هي فيه الى انقضاء العدة ثم ترجع منفعته الى الزوج وان كان فاضلا عنه بحيث يباع في الدين بقي لها حق السكنى مقدما على الغرماء
لتقدم حقها في العين عليهم لان حقهم لم يتعلق باعيان امواله الا بعد الحجر وكذا لو مات وعليه ديون يقدم بعض الورثة لان حقها
يتعلق بعين المسكن كحق المكتري والمرتهن ويأتي في جواز بيع الحاكم وفيه لاجل الدين ما مر من التفصيل في بيع المطلق والقول بتقديمها
على الغرماء هو المشهور بين الاصحاب وغيرهم لم ينقل احد فيه خلافا ولكن المص ره نقل عن بعضهم انها تضرب مع الغرماء باجرة المثل ووجهه ان
حقها في السكنى تابع للزوجية السابقة ولهذا كان مشروطا بشروطها من بقائها مطيعة والتمكين وغيرها فلا يكون
حقها ازيد من حق الزوجة والزوجة انما يستحق السكنى يوما فيوما وعلى تقدير الحجر عليه لا يستحق السكنى الا يوم القسمة خاصة وان
من استحقاقها السكنى ثم ضربت بما مع الورثة لا الدين لا شيء تعلق بذمة الزوج وان اتفق برقبة المسكن والجواب ان حق الزوجة في
الاسكان والنفقة في مقابلة الاستمتاع وكان متجددا بخلاف حق المطلقة فانه ثابت بالطلاق لجميع العدة لا في مقابلة شيء
وان كان مشروطا بشرائط نفقة الزوجة ومن ثم وجب لها في البائن على بعض الوجوه هذا كله اذا تقدم الطلاق على الحجر اما لو حجر عليه
اولا ثم طلقها ضاربت باجرة المثل مع الغرماء لاحقيتها عليهم وليس لها الدين تجدد بعد الحجر لا يزاحم صاحب الغرماء لان حقها

حاو ما

حاو ما فهو مستند الى سبب متقدم وهو النكاح وايضا فانه حق ثبت لها بالطلاق من غير اختيارها فاشبه ما اذا اتلف المفلس مالا
على انسان فانه يزاحم الغرماء قوله لو طلقها في مسكن لغيره استحقت السكنى في ذمته وان كان له غرماء ضربت مع الغرماء باجرة مثل
سكناها فان كانت معتدة بالاشهر فالقدر معلوم وان كانت معتدة بالاقراء او بالحمل ضربت مع الغرماء باجرة سكنى اقل الحمل او اقل الاقراء
فان اتفق والا اخذت نصيب الزائد وكذا لو فسد الحمل قبل اقل المدة رجع عليها بالتفاوت ما سبق حكم ما اذا كان المسكن
ملكا للزوج اما لو طلقها وهي في مسكن غيره او لعارية او اجرة ضاربت بالاجرة سواء كان الطلاق قبل الحجر او بعده لان حقها
هنا مرسل غير متعلق بعين بخلاف ما اذا كان المسكن له فانها تختص به فيقدم به وهذا الفرق يتم مع كون المسكن
باعارة مدة او باجرة المثل من غير عقد واما لو كان قد استاجر مدة معينة واسكنها فيه لم يظهر الفرق بينه وبين ما يملك
وما في من تقديمها هنا باقل المدة او غيره متروك والظاهر ان الفرق الذي ذكروه من كون السكنى في ذمته لا يتعلق بعين مخصوص انما
هو لو لم يكن المسكن موجرا مدة معينة لانه لو كان كذلك وطلقها فيه اختصت به ولم يحتج الى ضربها مع الغرماء لعدم المقتضي اذا تقرر
ذلك فنقول وقت الحاجة الى المضاربة بالحصة فان كانت ممن يعتد بالاشهر فالقدر الذي تضارب به معلوم لانه اجرة تمام
الثلاثة اشهر وان كانت ممن يعتد بالاقراء او بوضع الحمل نظر ان لم يكن لها عادة في الاقراء او في مدة الحمل اعتدت باليقين
فضاربت باجرة ما بقي من اقل مدة يمكن انقضاء الاقراء فيها وقد تقدم ما يعلم به الاقل والحامل تضارب باجرة ما بقي من اقل
مدة الحمل وهي ستة اشهر من يوم العلوق لان استحقاقها الزيادة مشكوك فيه وان كان لها عادة غالبة فالاشهر ان حكمها
كذلك ولو قيل هنا بجواز الضرب بمقدار العادة الغالبة وهي ما بقي من ثلاثة اشهر للاقراء وتسعة اشهر للحامل كان وجها لان
الاصل والظاهر استمرار عادتها والفرق بين ما نحن فيه حيث بينا ان المضاربة على الاخذ بالاقل او بغالب العادة ولم يات الا
في بيع المسكن على ذلك بل قطع بالبطلان اذا كانت تعتد بالاقراء او بوضع الحمل ما اوان انما هنا فان استحقاقها بجميع مدة
العدة ثابت واحتمال الزيادة والنقصان قائم وذلك بطريق الجهل الى البيع اذ لا يدري المشتري متى يستحق المنفعة والجهالة يمنع
صحة البيع وههنا الجهالة تقع في القسمة فلا يدرى ان ما اخذته كله او لها هو قدر حصتها ام لا وهي لا تمنع صحة القسمة ولهذا لو
قسم بين غرمائه فظهر غريم آخر لا يستانف بل يرجع على كل بالحصة واذا ضاربت باجرة مدة وانقضت العدة على وفق تلك المقادير
رجعت على المفلس بالباقي من الاجرة عند يساره كباقي ديون الغرماء بعد المضاربة ولو امتدت بالعدة وزادت على ما قدرناه
رجعت على الغرماء باجرتها لانه تبين استحقاقها الزيادة فاشبه ما اذا ظهر غريم آخر ولها ان يرجع به على المفلس اذا ايسر ويحتمل
عدم رجوعها على الغرماء بل على المفلس خاصة لانا قدرنا حقها بما اعلناها مع تجويز استحقاق الزيادة فلا يتعين الحكم ويحتمل الفرق بين
الغريم الذي ظهر فانا لم نعرف حاله اصلا وربما فرق بعضهم بين الحامل وذات الاقراء فان الحمل محسوس يقوم البينة عليه
والاقراء لا يعرف الا من قولها فلو مكن من الرجوع لم يامن ان يدعي تباعد الحيض لطلب الزيادة ووجه المشهور انها مصدقة في
ذلك شرعا فيكون قولها كقيام البينة ومتى ضاربت بالاجرة استوجرت بحصتها المنزل الذي يجب فيه العدة فان تعذر اعتبر الاقرب
كما تقدم ولو فرض انقضاء العدة قبل تمام المدة التي ضربت عليها المضاربة لفساد الحمل حيث اخذها بالاقل او عجلت الاقراء حيث
يعتبر الاقرب ردت الفضل على الغرماء ورجعت على الزوج المفلس بما يقتضيه الحاصة للمدة التي انقضت العدة فيها كما مر واعلم
انه لا فرق في هذه المسائل بين اجرة المسكن والنفقة فتضارب الغرماء عند افلاس الزوج بالنفقة والسكنى جميعا لان الظاهر
ان النفقة ثابتة على كل حال بخلاف المسكن فانها قد يختص به ولذلك افرده بالذكر والقول في كيفية المضاربة والرجوع على ما مضى قوله

لو مات فورث المسكن جماعة لم يكن لهم قسمته اذا كان يفسد سكنها الا باذنها او مع انقضاء عدتها لانها استحقت السكنى فيه على صفته
والوجه انه لا سكنى بعد الوفاة ما لم يكن حاملا اذا مات الزوج في خلال العدة وقلنا بعدم سقوط حقها من السكنى بموته لما مر
على ما يقتضيه كلام الشيخ او مع كونها حاملا على قول وكانت في مسكن مملوك للزوج لم يقسمه الورثة حتى تنقضي العدة الا باذنها او مع
انقضاء عدتها لسبق استحقاقها السكنى فيه على صفته من غير ان يقسم كالدار التي آجرها جماعة من اشتراها هذا اذا ترتب على قسمتها
تغيير حدودها بافراز قامة الحدود والجدران اما لو ارادوا القسمة بخطوط يرسم من غير نقض وبناء فلا مانع منه بناء على جعل القسمة
افرازا حق واما من جعلها بيعا جاء فيه الحكم في بيع مسكن العدة على ما مر ولو لم يكن حاملا او قلنا ان المتوفى عنها لا سكنى لها مطلقا فلا
مانع من قسمتها كغيرها من امواله واعلم ان تنزيل هذه المسألة على القولين مشكل اما على القول بعدم استحقاق المتوفى عنها مطلقا
فلان حق المطلقة بموت الزوج يسقط من السكنى والنفقة واما على القول بوجوب نفقتها اذا كانت حاملا كما ذهب اليه الشيخ فانما
من نصيب الحمل على ما صرح به الشيخ والرواية التي هي مستند الحكم لا من مال الميت كما مر فالمسألة تحتاج الى الورثة فلا يتقدم حق
السكنى على اذنهم من المسكن اذ لا حق لها في نصيبهم بل في نصيب الحمل منه خاصة فلا يتم منعها بالسكنى معه ولا تفريع عدم جواز القسمة
بل غايته ان يطلب السكنى من حق ولدها كما يطلب النفقة وذلك لا يختص في مسكن الطلاق وانما هذا الحكم مختص بالمطلقة حيث يتوفى ذلك على
الزوج والاصل في هذه المسألة ان مذهب بعض الشافعية وجوب السكنى في عدة الوفاة كما يجب في غيرها من العدة البائنة والرجعية ولا
يختص الحكم بالرجعية كما ذهب اليه اصحابنا وجعلوا حق السكنى من التركة ويتفرع عليه ما ذكره هنا فتبعهم الشيخ في العبارة من غير تقييدها
يناسب مذهبه وقيده المصنف والعلامة بكونها حاملا وذلك يتم في استحقاق اصل السكنى لا في منعها الفرق بين سكنى المطلقة
والمتوفى عنها الحامل اذا علمت ما رايت **قوله** لو امرها بالانتقال فنقلت رحلها وعيالها ثم طلقت وهي في الاول اعتدت فيه ولو انتقلت
وبقي عيالها او رحلها ثم طلقت اعتدت في الثاني ولو نقلت الى الثاني ثم رجعت لنقل متاعها ثم طلقت اعتدت في الثاني لانه صار بيتها لها
ولو خرجت من الاول فطلقت قبل الوصول الى الثاني فاعتدت في الثاني لانها مامورة بالانتقال اليه قد عرفت ان من استحقت السكنى
من المعتدات يسكن في المسكن الذي كانت فيه عند الطلاق الا ان يمنع منه مانع فلو انتقلت من مسكن الى اخر ثم طلقها الزوج فان كان
الانتقال بغير اذنه فعليها ان تعود الى الاول معه ولو اذن لها بعد الانتقال في ان يقيم في المنتقل اليه كان كما لو انتقلت
اليه بعد الطلاق باذنه بان جوزناه جاز هنا والا فلا وان انتقلت باذنه ثم طلق اعتدت في المنتقل اليه فانه المسكن عند
الفراق وان خرجت من الاول وان لم تصل الى الثاني فطلقها فالاصح انها تعتد في الثاني لانها مامورة بالمقام فيه ممنوعة من
غيره ولا فرق بين كونه بعد الطلاق اقرب اليها من الاول وعدمه والاعتبار في الانتقال بالبدن لا بالامتعة والخدم حتى لو كانت
قد انتقلت الى المسكن الثاني بنفسها ولم ينقل الرحل والامتعة فسكنها الثاني ولو نقلت الامتعة ولم ينقل هي فالمسكن الاول لانها
حاضرة المجلس من هو عليه كالمحرم وحلوا متعة … وعند ابي حنيفة الاعتبار بالامتعة لا بالبدن فالحكم عنده على العكس ولو اذن
لها في الانتقال ثم طلقها قبل ان يخرج من المسكن لم يجز لها الخروج لانه مسكن العدة وحيث … ولو انتقلت الى المسكن ثم عادت الى الاول
لنقل متاع وغيره فطلقها فالمسكن الثاني … اما اذا لم ينحلها على وجه القرار بل كانت تتردد بينهما ولم ينقل متعتها فان
طلقها وهي في المسكن الثاني اعتدت فيه وان طلقها وهي في الاول ففيه وجهان وظاهر العبارة اعتدادها في الثاني مع اوله يقبل الحكم
بكون الانتقال على وجه القرار **قوله** البدوية تعتد في المنزل الذي طلقت فيه ولو ارتحل النازلون به ارتحلت معهم دفعا للضرر
الوحشة بالانفراد وان بقي اهلها فيه اقامت معهم ما لم يتغلب الخوف بالاقامة ولو رحل اهلها وبقي من فيه منعة فالاشبه جواز النقلة

ودفعا

ودفعا للضرر والوحشة بالانفراد منزل البدوية وبيتها من صوف وشعر كمنزل الحضرية من طين وحجر فاذا لزمتها العدة فيه فعليها
ملازمته ثم ان كان البدوية من حي نازلين على ماء لا ينتقلون عنه ولا يظعنون الا لحاجة فهي كالحضرية من كل وجه وان كانوا ممن
ينتقلون عنه بان ارتحلوا جميعا ارتحلت معهم للضرورة وان ارتحل بعضهم نظر ان كان اهلها ممن لم يرتحل ففيمن لم يرتحلوا
قوة وعدة فليس لها الارتحال وان كان اهلها ممن يرتحل وفي الباقين قوة وعدة فوجهان اصحهما انه ليس لها الارتحال وتعتد
هناك لتيسره وتدخل في عموم قوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن والثاني انها تتخير بين ان تقيم وبين ان ترتحل لان
مفارقة الاهل عسرة موحشة فيكون ضررا يستبيح معه المفارقة للمنزل **قوله** لو طلقها في السفينة فان لم تكن مسكنا اسكنها حيث
شاء وان كانت مسكنا اعتدت فيها اذا طلقها وهي في السفينة فان ركبتها مسافرة ولم يكن منزل اسكانها فهو كما لو طلقت مسافرة
فيسكنها حيث شاء بعد انقضاء ولو طلقها … من السفر وان كان مسكنا لها بان كان ملاحا ولا منزل له سوى السفينة كانت
السفينة في حقها بمنزلة الدار للحضري فان اشتملت على بيوت متميزة المرافق اعتدت في بيت منها متنزهة من الزوج وسكن الزوج بيتا
اخر وكانت كالدار فيها حجرة منفردة المرافق وان كانت صغيرة نظر ان كان معها محرم يمنع الخلوة المحرمة اعتدت فيها ولو امكن خروجها
منها مع انتفاء الضرر بخروجها بحيث يبقى فيها من تمكنه معه الخلوة كما تقدم في البيت الواحد وحيث تعتد خارجها يجب تحرى
اقرب المنازل الصالحة لها الى الشط كما تقدم في خروجه للزوج من منزل الطلاق **قوله** اذا سكنت في منزلها ولم يطالب بمسكن فليس
لها المطالبة بالاجرة لان الظاهر منها التطوع بالاجرة وكذا لو استأجرت مسكنا فسكنت فيه لانها تستحق السكنى حيث يسكنها لا حيث
تتخير اذا طلقها وجب عليه السكنى فان كانت في منزلها فخرجت منه الى مسكنها بغير اذنه فلا اشكال في عدم استحقاقها عليه اجرة
السكنى نوت الرجوع او لم تنو وان كانت ساكنة من قبل في مسكنها … الزوجية في المسكن او غيره … فطلقها واستمرت
في مسكنها فان نوت التبرع فلا شبهة في عدم جواز رجوعها عليه بالاجرة فيما بينها وبين الله تعالى وان نوت الرجوع او لم تنو شيئا ففي
جواز رجوعها حق السكنى في ذمته كنفقة الزوجة وجواز مطالبتها بها او عدمه نظرا الى ان الظاهر كونها متبرعة فلا يقبل منها دعوى
نية الرجوع او لا رجوع لها لو لم تنو ويحمل اطلاق على التبرع وجهان جزم المصنف بعدم رجوعها حملا لها على … ايضا بانها سكنت في
منزلها وعدم مطالبته مع تمكنها من المطالبة يكون قاضيا للدين بغير اذنه فلا يرجع كمن قضى دين غيره بغير اذنه ولا اذن شرعي
ويشكل بان سكناها من جملة النفقات الواجبة وهي على حد نفقة الزوجة التي تستقر في ذمته بفواتها ويجب قضاؤها ولا يلزم من كونها
ان يكون قاضيا دينه بغير اذنه والا لم تستحق نفقة اذا امتنع من الانفاق عليها وهي زوجة فانفقت على نفسها فالمتجه ان يكون
قاضية لدينه بغير اذنه مع وجوب قضائها اجماعا ودعوى كون الظاهر من نفقة الزوجة … وان الفرق من سكناها
تحصين ما به على موجب نظره واحتياطه ولم يتحقق فكانت بذلك شبيهة بنفقة الاقارب التي غايتها المواساة لا التمليك ولا تقوم
ايضا بين السكنى والنفقة بان السكنى لكفاية الوقت وقد مضى والمراة لا تملك المسكن ولها على الاستمتاع به والنفقة تملك العين
في الذمة وينتقض هذا الفرق بكون الزوجة على القول الاصح من انها امتاع … فانه لا يستلزم عدم قضائها لها لو فاتت
الاجرة ما لم يتبرع لان حقها ثابت لها فلا يسقط الا باداء او ابرائها … او علم التبرع وكذا القول فيما لو استأجرت مسكنا
فسكنت فيه الا ان اللازم هنا اجرة مثل مسكن يليق بها عادة لا اجرة ما استأجرته … مع عدم خروجها بغير اذنه حيث يكون
باذلا لها السكنى ولو وجدت مع … الى الحاكم … الاستئذان او تعذر وامتنع الزوج فلا اشكال في الثبوت وتعليل عدم
الاستحقاق بانها انما تستحق حيث يسكنها لا حيث تتخير لا يتم الا مع بذله لها السكنى اما مع سكوته عنها فلا ومع ذلك لا يرد …
تخيرها بل الحق … المستقر في ذمته بفواتها وان لم تطالب به وتخيرها في السكنى على هذا الحال لا يسقط حقها ثم لا يوجب اجرة المسكن

المتين ونحن نقول بموجبه قوله لا نفقة للمتوفى عنها ولو كانت حاملا او روى انه ينفق عليها من نصيب الحمل وفي الرواية بعد ولها ان
تبيت حيث شاءت المشهور بين الاصحاب ان نفقة المعتدة مختصة بالرجعية وبالبائن الحامل واما المتوفى عنها ان كانت حاملا فلا نفقة
لها اجماعا وان كانت حاملا فلا نفقة لها في مال المتوفى ايضا كذلك وهل يجب في نصيب الولد اختلف الاصحاب في ذلك بسبب
اختلاف الروايات فذهب الشيخ في النهاية وجماعة من المتقدمين الى الوجوب والشيخ في قول اخر بعدمه وهو مذهب المتاخرين الا
وقوله انما النفقة التي يملك زوجها رجعتها والحمل المطلقة البائنة بدليل خارجي فيبقى الباقي وحسنة الحلبي عن الصادق ع
انه قال الحبلى المتوفى عنها زوجها انه لا نفقة لها ورواية ابي الصباح الكناني عن الصادق ع قال في المراة الحامل المتوفى عنها
هل لها نفقة قال لا وغيرها من الاخبار واحتج الاولون بصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال المتوفى عنها زوجها ينفق عليها
من ماله قال الشيخ الضمير في ماله راجع الى الولد لان الحامل لا نفقة لها اجماعا فالمراد الحامل وانما قلنا رجوع الضمير الى
الولد لما رواه ابو الصباح الكناني عن الصادق ع قال المراة الحبلى المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها
والمصنف استبعد هذه الرواية من غير ان يستضعفها لان طريقها صحيح ووجه البعد ان ملك الحمل مشروط بانفصاله حيا فقبله
لا مال له في الميراث ولا في غيره مع انها معارضة بصحيحة محمد بن مسلم ايضا عن احدهما ع قال سئلته عن المتوفى عنها زوجها
الها نفقة قال ينفق عليها من مالها وترك الاستفصال يفيد العموم ونبه بقوله ولها ان تبيت حيث شاءت على خلاف بعض
العامة حيث جعل سكناها من التركة وتعيينها الى الوارث حتى لو لم تكن تركة فيلزم الوارث لها مسكنا ثم لم يكن لها الانتقال قوله
لو تزوجت في العدة لم يصح ولم ينقطع عدة الاول فان لم تدخل فهي في عدة الاول وان وطئها الثاني عالما بالتحريم فالحكم كما
حملت ام لم يحمل ولو كانا جاهلا لم تحل اتمت عدة الاول لانها اسبق واستانفت اخرى للثاني على اشهر الروايتين لما كان العقد
على ذات العدة باطلا سواء علم بالحكم ام لم يعلم فلا عدة له من حيث العقد لفساده ثم ان وطئها العاقد وكان عالما فلا عدة ايضا لانه
زان ولا حرمة لمائه فيكتفي باكمال العدة الاولى سواء كانت طلاق ام وفاة ام غيرهما من اسبابها ولو كان جاهلا فهو وطي شبهة
توجب العدة ايضا فيجتمع عليها عدتان فلا يتداخلان على اصح القولين للاصل ولانهما حقان مقصودان لادميين فان لم تحمل اتمت
عدة الاول لسبقها واستانفت اخرى لوطي الشبهة بعد الفراغ من الثانية والروايتان اللتان اشار الى تعارضهما احديهما
رواية محمد بن مسلم عن ع قال قلت له المراة الحبلى يتوفى عنها زوجها فتضع وتتزوج قبل ان يعتد اربعة اشهر وعشرا فقال ان كان الذي
تزوجها دخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها من عدة الاول واستقبلت عدة اخرى من الاخر ثلثة
قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واتمت باقي عدتها وهو خاطب من الخطاب وهذه تدل الحكم بعدم التداخل وان كان موردها الوفاة
والاخرى التي تدل على تداخل العدتين والاكتفاء بواحدة تامة بعد وطي الاول رواها زرارة في الصحيح عن ابي جعفر ع في امراة تزوجت
قبل ان تنقضي عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا وان كانت تشهر عدة واحدة وليس للاخر ان يتزوجها ابدا ونحوه روى
ابو العباس عن ابي عبد الله ع في المراة يتزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا وهذه الروايات حملها على الاول
على تداخل العدتين وهي اوضح اسنادا من السابقة لكن عمل اكثر الاصحاب على عدم التداخل ثم حملها الشهرة اشهر الروايتين والشيخ جمع
بين الروايات بحمل هذه على عدم دخول الثاني اذ ليس فيها تصريح بانه دخل بخلاف الاولى فانها صريحة فيه وحكم بتحريمها على الثاني موبدا
لا بد ليل على خولة لينا الجواز استناد التحريم الى علمه بالحال فانه يوجب التحريم وفيه نظر لان قوله يعتد منهما جميعا يدل على ان الثاني
اذ لولاه لكانت عدتها من الاول خاصة وقد تقدم البحث في هذه المسئلة في باب التحريم من كتاب النكاح وتقدمت الاشارة
اليها في هذا الكتاب مرة اخرى فلنرجع بحثها فيها قوله ولو حملت وكان ما يدل على انه للاول اعتدت بوضعه له ثم بثلثة اقراء

بعد

بعد وضعه وان كان هناك ما يدل على انه للثاني اعتدت بوضعه له واكملت عدة الاول بعد الوضع ولو كان ما يدل على انتفائه عنهما
اتمت بعد وضعه عدة الاول واستانفت عدة للاخير ولو احتمل ان يكون منهما قيل يقرع بينهما ويكون الوضع عدة لمن يلحق به وفيه
اشكال ينشأ من كونها فراشا للثاني بوطي الشبهة فيكون اقرب مما تقدم من تقدم عدة الاول ما اذا لم يحمل ما اذا حملت قدمت
عدة الحمل سابقا كان الحمل ام لاحقا فان عدة الحمل لا يقبل التاخير فان كان الحمل من الاول ثم وطئت بالشبهة فاذا وضعت
انقضت العدة الاولى ويعتد بالاقراء للثاني ان نقضت والا فبالاشهر وان كان الحمل الثاني بان علم بوضعه لما زاد عن اكثر
الحمل من وطي الاول ولما بينه وبين الاقل من وطي الثاني اعتدت بوضعه للثاني واكملت عدة الاول بعد ذلك ثم ان كانت
الاولى بالاشهر فواضح وان كانت بالاقراء وعرض وطي الثاني في اثناء القرء ولم يحتسب قرءا بل تكمله بعد الوضع الى ان يبتدى
من النفاس ان تاخر عن الولادة ولو اتصل بها وسقط اعتبار ما بقي من الطهر واحتسب ما بعد النفاس وان طال زمانه لانه
قد ابتدات العدة بالاقراء فلا ترجع الى الاشهر لو فرض منعه ثلثة بعد النفاس لعارض بسبب الرضاعة ثم لو فرض بلوغها بعد الولادة
سن الياس اتمت العدة الاولى بالاشهر كما سبق نظيره ولو فرض انتفاء الحمل عنهما بان ولدته لاكثر من مدة الحمل من وطي الاول له
لاقل من ستة اشهر من وطي الثاني لم يعتبر زمن الحمل من العدتين واكملت الاولى بعد الوضع بالاقراء او بالاشهر على حسبها واعتدت
بعدها للاخير كذلك ولو احتمل ان يكون منهما كما لو ولدته فيما بين اقل الحمل واقصاه بالنسبة اليهما انقضت احدى العدتين بوضعه
على كل حال واعتدت بعد ذلك للاخر ثم ان الحق بالاول استانفت عدة كاملة للثاني بعد الوضع وان الحق بالثاني اكملت عدة
الاول كما لو كان الحمل للثاني ابتداء ولكن اذا احتمل كونه من كل منهما فان احدهما اقرع بينهما فيه لانها فراش لهما بالفعل
الاول فراشه قد انقضى وصاحب الفراش الثابت بالفعل فان الحمل للاول اولى لقوله ع الولد للفراش وهذا الذي ثم بينه
لا مورد الاول قول المصنف لو تزوجت في العدة الى اخره يشمل عدة الطلاق والوفاة وغيرهما من عدة الوطي الشبهة فيجمع عدتا العاقد
فالجميع صحيح لكن مع الحمل لا يتم قوله انها يعتد بوضعه للاول في عدة الوفاة لما عرفت من اعتبر فيها ابعد الاجلين فيحتاج مع ذلك
الى تاويل كون الوضع سببا ناقصا في الانقضاء او على تقديره كونه ابعد الاجلين او يحتاج معه الى اعتبار تمام الامرين بضرب من التاول
الثاني يفهم من قوله لم ينقطع عدة الاول انه زمن صحبة الثاني ظاهرا او وطيه محسوب من عدة الاول وان كانت فراشا للثاني ولا
يخ من اشكال لان الفراش ينافي الاعتداد المعتبر لبراءة الرحم خصوصا زمن الوطي بالفعل ولو قيل بان مدة كونها فراشا للثاني
وهو من حين العقد الى حين العلم بالحال لا يعتبر من عدة الاول كان وجها ولو فرض كون وطي الشبهة بغير عقد فالمستثنى من
العدة على هذا الوجه زمن الوطي فيبنى على العدة السابقة كما عرفت من ذلك الامر ويظهر كونها فراشا للثاني مع جهله ان كان
العقد فاسدا من تعليل الحاق الولد به بل من توجيهه على الاول بكونه فراشا بالفعل نعم لو قيل بانها لا تصير فراشا الا بالوطي فقط
وان وقع عقد لفساده شرعا اتجه ايضا ما اتفق فراشيتها مطلقا كما ذكره في التحرير معللا به مع علم قطع العلة الثانية فيعود الى
الثالث حيث يكون عدة الاول رجعية فله الرجعة في عدته سواء انفصلت ام اتصلت ولو تخللها الحمل من الثاني فله الرجعة
في زمان الحمل ايضا بعد الحمل لانها لم تبت في عدة رجعية وعلى تقدير اشتمالها على اخر عدة وطي الشبهة يجوز له الرجوع ولا يمنع من
عدة وطي الشبهة بل يحملها لانها انزع فيها من حين رجوعه لانقطاع العدة الاولى التي كانت هي المانعة من اعتدادها للثاني
وقد تقدم تحقيق ذلك في الرابع الرابع قد يكون احدى العدتين بالاقراء والاخرى بالاشهر كما لو طلقها الاول ومضى عليها قرءان
مثلا ثم وطئت بالشبهة ولم تحمل فانها تكمل الاولى بالاقراء فلو فرض انقطاع دمها في زمن الثانية ثلثة اشهر اعتبرت بالاشهر ولو فرض
بلوغها سن الياس بعد الحكم عليها بالاعتداد من الثاني وجعل الفراغ لها من عدة الاول فانه بقي لها منه قرء اكملت العدة الاولى بشهر

واعتدت للثاني بثلاثة اشهر وان كانت آئسة فيجيء وقعها لسبق وجوبها قبل اليأس كما سبق وجوب اكمال الاول قبله ولا يأتي هنا الا عدة
اليائسة لجميع العدة في زمن اليأس الا هنا ولو اعتبرناه من استئناف الثاني لها لطعنا العدم العدة فاستلزم ثبوتها الا ان بلغت
من اليأس ثم فرق بينهما اكملت عدة الاول بالاشهر ايضا ثم اعتدت للثاني بها الخامس لو كان الطلاق رجعيا فمات احدهما في زمن
العدة ورثه الاخر وان كان في المدة المتأخرة منها فلو كان الميت هو المطلق وجب عدة الوفاة وفي تقديمها على الشبهة لو كانت
متأخرة عن عدة الطلاق وجهان من قوة عدة الوفاة بكونها للزوج فهي مستندة الى عقد لازم بخلاف عدة الشبهة ومن سبق سببية
عدة الشبهة على عدة الوفاة ولو ماتت في عدة الواطي ولما يكمل عدة المطلق ففي ثبوت التوارث بينهما نظر من انها بمنزلة الاجنبية
ومن علم تخلصها من عدته حتى قيل بجواز جعلها في زمن الحمل لو كان عدة الثاني حيث يكون الطلاق رجعيا لبقاء العدة الرجعية
وان انقلبت بالحمل لكن لا يجوز له الوطي الى ان تضع وبالجملة فصيرورتها اجنبية من المطلق مطلقا ممنوع والقول بثبوت
التوارث وعدة الوفاة لا يخ من قوة فيعتد للوفاة بعد وضع الولد الملحق بالواطي وينقطع العدة الرجعية كما لو مات فاتنا بعدها
السادس قد عرفت ان الرجعية يثبت النفقة في العدة وان البائنة لا يثبت لها الا اذا كانت حاملا وان تلك النفقة هل هي للحامل او
للحمل وان المعتدة عن وطي الشبهة لا نفقة لها على الواطي الا اذا كانت حاملا وقلنا ان النفقة للحمل فرجعنا في الحالات في فيهما
اذا تقرر هذا الحكم فنفقتها في زمن الحمل على المطلق مع كونه في غير زمانه من عدة الرجعية سواء انفك ام تعرفت واما عدة
الشبهة فان كانت بغير حمل فلا نفقة فيها على الزوج ولا على الواطي لانها على تقدير عدم الحمل لكونه متأخرة عن عدة الزوج لكونها
بائنة من الزوج ولا نفقة عليه وهي منفية عن الواطي لما تقدم واما مع الحمل من الواطي الموجب لقطع عدة الزوج وتأخرها الى بعد
الوضع ففي وجوبها على الزوج لانها لم تخرج من عدته الرجعية لانا نفرضها كذلك ووجوبها عليه حيث يجوز له الرجعة في زمان الحمل
وان لم يجز الوطء فحكم الرجعية او على الواطي بناء على وجوبها للحمل او عليهما بمعنى انه يجب على كل واحد نفقة تامة لوجود السبب
في كل منهما او انتفائهما عنهما معا لانتفائهما في عدة بعضها على الشبهة لا توجب النفقة ولا نقول انها للحمل
او نقول انها للحمل بشرط كون الحامل زوجة وجوهها الاخير **قوله** بعد زوجة المطلق حين الطلاق او الوفاة ويعتد الغائب
في الطلاق من وقت الوقوع وفي الوفاة من حين البلوغ ولو اخبر غير العدل لكن لا يحكم بالأمر الا مع الثبوت وفائدته الاجتزاء بتلك العدة
ولو علمت الطلاق ولم تعلم الوقت اعتدت عند البلوغ ما ذكره من الفرق بين المطلق والمتوفى عنها زوجها بالنسبة الى وقت اعتداد
الزوجة هو المشهور بين الاصحاب وما ذكره الشيخان واكثر المتقدمين وجميع المتأخرين ومستنده الاخبار المستفيضة الصحيحة
المستدلة على ذلك كصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر قال اذا طلق الرجل المرأة وهو غائب ولا تعلم الا بعد ذلك بسنة او اكثر او اقل فاذا
علمت تزوجت ولم تعتد والمتوفى عنها زوجها وهو غائب تعتد يوم يبلغها وهو كان قد مات قبل ذلك بسنة او سنتين وصحيحة
زرارة عن الباقر قال ان مات عنها يعني وهو غائب فقامت البينة على موته فعدتها من يوم يأتيها الخبر اربعة اشهر وعشرا
لان عليها ان تحد عليه في الموت الحديث وصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق قال اذا طلق الرجل وهو غائب وليشهد على ذلك
فاذا مضى ثلاثة قروء من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها وفي معناها حسنة البزنطي عن ابي الحسن قال المتوفى عنها زوجها
تعتد حين يبلغها لانها تريد ان تحد له وغيرها من الاخبار وفيها اشارة الى الفرق بينهما بان المتوفى عنها عليها الحداد وهو لا يحصل
قبل بلوغ الخبر بخلاف المطلقة فان المقصود منها براءة الرحم وهو يحصل بمضي المدة علمت بالحال ام لم تعلم ويشكل الحكم على هذا التعليل
في الامة حيث لا يجب عليها الحداد فان مقتضاه مساواتها للمطلقة في ذلك مع ان المتفق لجعل عدتها من حين بلوغ الخبر الا ان مثل
هذا التعليل في الاحكام الشرعية ضبط للقواعد الكلية لا يعتبر فيه وجوده في جميع افرادها الجزئية كحكمة العدة وغيرها من الاحكام وقد

بيننا

نبهنا على هذا البحث غير مرة ويمكن ان يكون من حكمة العدة من حين بلوغ الخبر كافيا في الامر بالعدة عند بلوغ الخبر ووراء هذا القول
المشهور للاصحاب اقوال اخر منها قول ابن الجنيد بالتسوية بينهما في الاعتداد من حين الموت والطلاق ان علمت الوقت والا فمن حين
يبلغها فيهما وحجته عموم قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وقوله تعالى فعدتهن ثلاثة اشهر وقوله تعالى والذين يتوفون
منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا الدال بظاهره على التسوية بينهما في الزمن وكونه من حين الطلاق
والوفاة لتعليق الحكم بالوفاة على وصفهن بالتطليق والوفاة فيعتبر الحاصل من حينهما وخصوص صحيحة الحلبي عن الصادق قال في
المرأة يبلغها نعي زوجها بعد سنة او نحو ذلك قال فقال ان كانت حبلى فاجلها ان تضع حملها وان كانت ليست بحبلى فقد مضت عدتها
اذا قامت لها البينة انه مات في يوم كذا وكذا وان لم يكن لها بينة فلتعتد من يوم سمعت ورواية الحسن بن زياد قال سألت
ابا عبد الله عن المطلقة يطلقها زوجها ولا تعلم الا بعد سنة والمتوفى عنها زوجها ولا تعلم بموته الا بعد سنة قال ان جاء شاهدا
عدل فلا تعتدان والا فتعتدان ويمكن على هذا ان يجمع بين الاخبار بحمل السابقة على الاستحباب حذرا من اطراح هذين و
فيها الصحيح ويؤيده ورود خبر اخر بالفرق بين المدة القليلة والكثيرة على تقدير الوفاة فتعتد من حين الوفاة في الاول دون
الثاني وهو صحيحة منصور بن حازم قال سمعت ابا عبد الله يقول في المرأة يموت زوجها او يطلقها وهو غائب قال ان كان
مسيرة ايام فمن يوم يموت زوجها تعتد وان كان من بعد فمن يوم يأتيها الخبر لانها لا بد من ان تحد له وعمل بمضمونها ابو الشيخ في كتب
وهو القول الثالث في المسألة ولان هذه الاخبار المعتبرة الاسناد يؤذن بجواز العمل بكل منها وذلك فيما يقتضي التخيير
على وجه الاستحباب والاحتياط وهذا اجود من جواب الشيخ عن الخبرين الاخيرين بشذوذهما ومخالفتهما لتلك الاخبار الكثيرة فيطرحا
او على ان الراوي وهم فجمع حكم المطلقة في الحكم المتوفى عنها زوجها ثم لو تحقق التعارض ولم يمكن الجمع امكن ترجيح الاخبار
السابقة بكثرتها وكون بعضها معللا والمعلل مقدم على غيره عند التعارض كما حقق في محله وبقي في المسألة قول رابع لابي الصلاح
وهو انها تعتد حين بلوغ الخبر مطلقا محتجا بان العدة من عبادات النساء وافتقار العبادة الى نية يتعلق بابتدائها وفي هذا القول
مع شذوذه اطراح الاخبار من جميع الجهات ومنع كون مثل هذا من العبادات المتوقفة على النية بل من العبادات بقي في المسألة امور
الاول لا فرق في جواز الاعتداد بعد الوفاة مع بلوغها خبر موته بين كون المخبر مما يفيد قوله الحق الموت وعدمه وكذا بين الصغير و
الكبير والذكر والانثى لصدق كونه مخبرا او مبلغا الخبر ونحو ذلك مما ذكر في الاخبار فاذا اعتدت على هذا الوجه توقف تزويجها
على ثبوت موته بالبينة او الشياع وان تاخر عن العدة زمانا طويلا واما الطلاق بالمعنى في جميع ما يثبت به فاي وقت اتفق ثم
ان مضت مدة بقدر العدة من حين ثبوت الطلاق جاز لها التزويج والا انتظرت تمامها الثاني لو بادرت فنكحت بالخبر قبل ثبوته وقع
العقد باطلا ظاهرا ثم ان تبين بعد ذلك موته قبل العقد وتمام العدة قبل ظهوره صحته في نفس الامر ولم يفتقر الى تجديد ولا
فرق مع ظهور وقوعه بعد العدة بين كونها عالمة بتحريم الفعل قبله وعدمه وان اثم في الاول ولو فرض دخول الزوج الثاني قبل
العلم بالحال والحكم بالتحريم ظاهرا ثم انكشف وقوعه بعد الموت والطلاق وتمام العدة لم تحرم عليه بذلك وان كان قد سبق الحكم
ظاهرا لتبين فساد السبب المقتضي للتحريم الثالث انما يعتد عند بلوغ خبر الطلاق حيث يجهل وقته على تقدير الجهل به بكل وجه
بحيث يحتمل وقوعه قبل الخبر بغير فصل اما لو فرض العلم بتقدمه مدة كما لو كان الزوج في بلاد بعيدة يتوقف بلوغ الخبر على قطع المسافة
بينها وبينه حكم بتقدمه بأقل زمان يمكن فيه مجيء الخبر ويختلف ذلك بقرب البلاد وبعدها وسرعة حركة المخبر وبطؤها وبالجملة
فكل وقت يعلم تقديم الطلاق عليه يحسب من العدة واما الحلي فانه مع الجهل بالوقت الاعتداد من وقت الطلاق كالطلاق الحكم
به في حسنة الحلبي عن ابي عبد الله قال سألته عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب عنها من اي يوم تعتد فقال ان قامت لها بينة عدل لها

انها طلقت من يوم معلوم فليعتد من يوم طلقت وان لم يحفظ في اي يوم واي شهر فلتعتد من يوم يبلغها الخبر ولا ينافي هذا الرواية
ما ذكرناه من التقييد لان من كان زوجها بعيدا غائبا فيعلم تقدم الطلاق عن بعض الايام والشهور وان جهلت يومه
او شهره فالجملة والرواية مقيدة لعدم العلم بذلك اصلا قوله اذا طلقها بعد الدخول ثم راجع في العدة ثم طلق قبل المسيس لزمها
استيناف عدة لبطلان الاول بالرجعة ولو خالعها بعد الرجعة قال الشيخ هنا الاقوى انه لا عدة وهو بعيد لا تخلو عن عقد
تقدمه الدخول اما لو خالعها بعد الدخول وتزوجها في العدة وطلقها قبل الدخول لم يلزمها العدة لان العدة الاولى بطلت بالفراش
والعقد الثاني لم يحصل معه دخول وقيل يلزمها العدة لانها لم تكمل العدة الاولى والاول اشبه اذا طلقها طلاقا رجعيا ثم راجعها
انقطعت العدة بالرجعة وعادت الى النكاح الاول الجامع للدخول وصارت كانها لم يطلق بالنسبة الى كونها لانها مدخول بها ومن
بها وان بقي الطلاق السابق اثره من حيث عده في الطلقات الثلث المحرمة فاذا طلقها بعد ذلك قبل المسيس لزمها استيناف
العدة لانها بالرجعة عادت الى النكاح الذي وقع فيه الطلاق الثاني في نكاح وجد فيه المسيس سواء كان الطلاق الثاني
بائنا ام رجعيا لاشتراكهما في المقتضي للعدة وهو كونه طلاقا من نكاح وجد فيه الوطي وفي معنى الطلاق البائن الخلع سواء جعلناه
طلاقا ام لا لمشاركته للطلاق في اعتبار العدة اذا وقع بمدخول بها وفي هذا الاخير قول الشيخ في المبسوط بعدم العدة للخلع بناء
على ان الطلاق يبطل ايجابه العدة بالرجعة ولم يمسها في النكاح المتجدد والعمل المتجدد فاشبه ما اذا ابانها ثم جدد نكاحها و
طلقها وهو يضعف بان الرجعة ابطلت العدة المترتبة على الطلاق بسبب عود الفراش السابق وهو متحقق المسيس وتمامه فلا يكون خلعها
وخلع المدخول بها يوجب العدة ولم يتجدد نكاح لم يمسها فيه وانما عاد النكاح الممسوس فيه بخلاف ما اذا ابانها ثم جدد نكاحها
لارتفاع حكم النكاح الاول بالبينونة والنكاح بعده غير الاول فاذا طلقها بعده فقد وقع بغير مدخول بها في ذلك النكاح هذا
كله اذا كان الطلاق الاول رجعيا اما اذا كان بائنا كما اذا خالعها بعد الدخول ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول لم يلزمها
هنا العدة لان العقد الثاني لم يعد الفراش الاول وانما احدث فراشا اخر والعدة الاولى بطلت بالفراش المتجدد ولم يحصل فيه
دخول فاذا طلقها صدق انها مطلقة من نكاح غير مدخول بها فيه فيدخل تحت عموم قوله تعالى ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن
فما لكم عليهن من عدة تعتدونها والقول بلزوم العدة للقاضي في المهذب محتجا بما اشار اليه المصنف من انها لم تكمل العدة الاولى
وقد انقطعت بالفراش الثاني فيجب العود اليها بعد الطلاق وضعفه واضح مما بيناه وانما يجب تجديد العدة لو وطئ بعد تجديد
العقد عليها ثانيا لان هذا النكاح جديد لا يرتبط بحكم السابق قوله وطي الشبهة يسقط معه الحد ويجب العدة ولو كانت الزوجة
عالمة بالتحريم وجهل الواطي لحق به النسب ووجب لها العدة ومهر المراة ولا مهر ولو كانت الموطوءة امة لحق الولد وعلى الواطي قيمته
لمولاه حين يسقط ومهر الامة قيل العشر ان كانت ثيبا وهو المروي الشبهة في الوطي ان وقعت من الطرفين فالولد لهما وعليها
العدة ولها مهر المثل ان كانت حرة وان اختصت باحدهما لحق به النسب ووجب عليها العدة سواء كانت هي المختصة بالشبهة ام هو
مراعاة لحق الوطي الصحيح من طرف المشتبه عليه ويختص الحد بالعالم منهما ثم ان كانت هي العالمة فلا مهر لها لانه لا مهر لبغي ولو كانت
الموطوءة امة وكانا جاهلين لحق به الولد وعليه قيمته لمولاه حين سقط حيا لانه عوض منفعتها الفائتة بالحمل وعقر الامة وان
كانت عالمة دونه فكذلك الا ان في ثبوت المهر لمولاها خلافا من حيث انها بغي وكون ملكه لمولاها ولا تزر وازرة وزر اخرى وقد تقدم
البحث فيه مرارا وان كان هو العالم دونها فيلحقه الحد والولد رق لمولاها وعليه العقر حيث ثبت لها المهر فهل هو مهر المثل لانه
عوض البضع شرعا حيث لا عقد ام هو عشر قيمتها ان كانت بكرا او نصفه ان كانت ثيبا لانه المروي فيها خصوصا وهو الثاني وقد
تقدم البحث في هذا كله في نكاح الاماء قوله اذا طلقها بائنا ثم وطئها للشبهة قيل تتداخل العدتان لانهما لواحد وهو حسن

حاملا

حاملا كانت او حائلا اذا اجتمعت على المرأة عدتان فاما ان تكونا لشخص واحد او لشخصين والثاني تقدم البحث فيه وسياتي تمامه في
سياق بحث اخر والاول ان كانتا من جنس واحد بان طلق رجعية وشرعت في العدة بالاقراء او بالاشهر ثم وطئها في العدة جاهلا
تداخلت العدتان على اصح القولين لانهما لواحد وقال الشيخ وابن ادريس انه لا تتداخل العدتان عليهما بل يأتي بكل منهما على الكمال
لانهما حقان مختلفان وهو حق مع الاختلاف وهو منتف مع كونهما لواحد بحصول الغرض بالواحدة وقد تقدم في الاخبار الصحيحة
ما يدل على تداخلهما مع اختلاف الشخص فمع اتحاده اولى ومعنى التداخل اندراج الاولى في الثانية فلو كانتا بالاقراء او
الاشهر استانفت العدة من حين الوطي ودخل باقي العدة الاولى في الثانية وعلى تقدير كون الاولى رجعية يجوز له الرجعة في تلك
البقية لا بعدها ويجوز تجديد النكاح اذا لم يكن عدة الطلاق مستوفية وان كانت العدتان من جنسين بان كانت احديهما بالحمل
والاخرى بالاقراء اما بان طلقها وهي حامل ثم وطئها في الاقراء واحبلها او بان طلقها وهي حامل ثم وطئها قبل ان تضع فعلى
ما اختاره المصنف من التداخل تدخل العدة الاخرى في الحمل لانهما من شخص واحد فاشبها المتجانسين فينقضي العدتان جميعا بالوضع
وله الرجعة في الطلاق الرجعي الى ان يضع ان كانت عدة الطلاق بالحمل وطرء الوطي وان كانت الطلاق بالاقراء ووجد الحمل
من الوطي ففي الاكتفاء بالوضع عنها نظر من انقضاء عدة الطلاق وان وجبت عدة اخرى والوضع يوجب براءة الرحم من ماء الواطي
والزوج معا ومن ان مقتضى القواعد حيث ابتدأت عدة الطلاق بالاقراء ان لا يكمل بغيرها فيكون ح العدة بالاقراء هي الكاملة
قبل دخل عدة الحمل فيها لا بالعكس هذا اذا قلنا ان الحامل لا تحيض واتفق لها ذلك فيتوقف الانقضاء على اكمال الاقراء
بعد الوضع كما لو لم نحكم بالتداخل ومثله ما لو كان وطي الشبهة عارضا على عدة الحمل وقد بقي للوضع اقل من ثلاثة اشهر ان
الاكثر وهو عدة الشبهة ولو فرض رؤيتها الدم زمن الحمل امكن الجمع بين العدتين والاكتفاء بالوضع عنهما على تقدير
مضي الاقراء حالة الحمل وبالجملة فلا بد من مراعاة اكثر العدتين عند اجتماعهما حيث نحكم بالتداخل قوله اذا نكحت في العدة
وحملت من الثاني اعتدت بالوضع من الثاني واكملت عدة الاول بعد الوضع كان للاول الرجوع في تلك العدة دون زمان
الحمل هذا من جملة اقسام ما لو اجتمعت عدتان من شخصين وكانت احديهما عدة الطلاق والاخرى عدة شبهة وقد تقدم منه
حكم ما لو كان المتقدم وطي الشبهة وهذا حكم ما لو كان المتقدم عدة الطلاق والحكم فيهما واحد وهو عدم تداخل العدتين على
اصح القولين ثم ان لم يكن هناك حمل اكملت عدة الطلاق بالاقراء او الاشهر لتقدمها وقوتها ثم اعتدت للثاني بعد الفراغ
منها وان حصل هناك حمل فان كان من الاول فكالاول وان كان من الثاني قدمت عدته لانه لا يقبل التأخير واكملت عدة الاول
بعد الوضع فان كانت بالاقراء اعتدت النفاس حيضا ولحقها بعدها ان بقي منها شيء ولا فرق في ذلك بين العدة الرجعية والبائن
الا ان الرجعية يجوز للزوج الرجوع فيها سواء تقدمت ام تأخرت لان ذلك من مقتضاها شرعا ثم ان كانت متقدمة على عدة الشبهة
رجع فيها ابتداء عدة الشبهة بعد الرجوع ولا يجوز له الوطي الى ان ينقضي العدة الثانية وقد تقدم ذلك وان كان المتقدم هو
الشبهة كما اذا ظهر منه حمل فللزوج الرجوع في بقية عدته بعد الوضع دون زمان الحمل لانها حينئذ معتدة منه وربما قيل بجواز
الرجوع في زمن الحمل ايضا لانها لم تخرج بعد من عدته الرجعية لكن لا يجوز الوطي الى ان تخرج عدة الشبهة والاصح الاول ولو كانت
عدة الطلاق بائنة فالكلام في جواز تزويجها في العدة كالقول في جواز الرجوع وقد تقدم وسياتي البحث في هذه المسائل
في مواضع متفرقة

تم المجلد الرابع من كتاب مسالك الافهام في تنقيح شرايع الاسلام بحمد الله تعالى وحسن توفيقه والحمد لله
رب العالمين

وبه نستعين

بسم الله الرحمن الرحيم

قوله كتاب الخلع والمباراة الخلع بفتح الخاء مأخوذ من الخلع بضمها وهو النزع لان كلا من الزوجين لباس للآخر قال الله تعالى
هن لباس لكم وانتم لباس لهن وكانه بمفارقة الآخر نزع لباسه والاصل فيه قبل الاجماع الآية فان طبن لكم عن شيء منه نفسا وقوله
فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وتلك ومن السنة ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه قال جاءت امرأة ثابت
بن قيس بن شماس الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت يا رسول الله ما انقم على ثابت في دين ولا خلق الا اني اخاف الكفر فقال رسول الله صلى الله عليه وآله أتردين
عليه حديقته قالت نعم فردت عليه الحديقة وطلقها تطليقة وفي رواية فخالعها عليه وقيل انه اول خلع جرى في الاسلام والمباراة
بالهمزة وقد تقلب الفا واصلها المفارقة قال الجوهري يقول بارأت شريكي اذا فارقته وبارأ الرجل امرأته والمراد هنا الافتداء
بعوض لا مقصود لازم لجهة الزوج ويمتازان باختصاص الخلع بكراهتها له خاصة والمباراة باشتراكهما في الكراهة في امور اخر تأتي
واعلم ان الفرقة الحاصلة على العوض تارة يكون بلفظ الخلع او المباراة فيلحقها حكمها وتارة تكون بلفظ الطلاق فيكون طلاقا
بعوض ليس بخلع لكن جرت العادة بالبحث عنه في كتاب الخلع لمناسبته له في كونه ابانة بعوض لكنه يخالفه في بعض الاحكام فانه
طلاق محض يلحقه احكام الطلاق باسرها ويزيد عليه العوض وله احكام مختصة زيادة على اصل الطلاق سيأتي ان شاء الله تعالى
بيانها ثم الخلع يجري بين اثنين وفيه عوض ومعوض وله صيغة خاصة يعقد بها وهو معاوضة لاشتماله على ذلك اشبه البيع
بالمال فيلحقه احكامها من اشتراط وقوعها بين اثنين ولو بالقوة وصيغة صريحة فيه واحكام يترتب عليه فلذلك جعلها المصنف
في اربعة مباحث قوله اما الصيغة بان يقول خلعتك على كذا او فلانة مختلعة على كذا وهل يقع بمجرده المروي نعم وقال الشيخ
لا يقع حتى يتبع بالطلاق لما كان الخلع من العقود او الايقاعات المفيدة لابانة الزوجة على وجه مخصوص فلا بد له من صيغة تدل عليه
مفيدة للانشاء كنظائره من العقود او الايقاعات واللفظ الصريح فيه قوله خلعتك او خالعتك على كذا او انت او فلانة مختلعة على كذا
اما الاولان فواقعان بصيغة الماضي التي هي صريحة في الانشاء على ما تقرر وتكرر واما الآخران فلانهما وان لم يكونا بلفظ الماضي
لكنهما يفيدان الانشاء بل هما اصرح فيه من الماضي المفتقر في الدلالة على الانشاء الى النقل اليه ولكن مثل هذا لم يلتزمه الاصحاب في جميع العقود
اللازمة بل امرهم فيه مضطرب من غير قاعدة يرجع اليها ولا دليل عليه من النصوص يرجحها وقد تقدم في الطلاق والنكاح ما ينافي هذا فانه
لا يقع بقوله انت مطلقة ونحوه واعتمدوا في الترك على خبر لا يوجب ذلك كما بيناه ولو جوزوا في جميع الابواب الالفاظ المفيدة للطلاق
صريحا من غير حصر كان اولى اذا تقرر ذلك فهل يكفي في وقوعه من جانب الزوج الاتيان بهذه الصيغة ونحوها ام لا بد من اتباعها بلفظ
الطلاق كقوله بعد ذلك فانت طالق او فهي طالق وكلاهما مشهور للاصحاب منشأوهما اختلاف الروايات ظاهرا والذي
دل عليه الاخبار الصحيحة والنصوص الكثيرة وذهب اليه محققو الاصحاب كالمرتضى وشيخنا المفيد وشيخنا الصدوق واكثر المتقدمين
والمتأخرين هو الاول ويدل عليه من الروايات صحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن المرأة تباري
زوجها او تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك او هي امرأته ما لم يتبعها بطلاق فقال تبين
منه وان شاءت ان يرد اليها ما اخذ منها ويكون امرأته ما لم يتبعها بطلاق قال ليس ذاك اذا خلع فقلت تبين منه فقال
نعم وصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال خلعها طلاقها وصحيحة الحلبي ايضا عنه انه قال وكان الخلع تطليقة ومن حسنة محمد بن مسلم
عنه عليه السلام وفيه وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها وكاتبانا بذلك وغيرها من الاخبار وقال الشيخ رحمه الله لا يقع بمجرده ونقله عن جماعة من المتقدمين

واحتج

واحتج على ذلك برواية في طريقها ابن فضال وابراهيم ابن ابي سماك وموسى بن بكر عن الصادق عليه السلام قال المختلعة يتبعها الطلاق
ما دامت في عدة ولا يخفى ان الراوي الاول فطحي والآخران واقفيان ضعيفان فكيف يعارض الاخبار الصحيحة الكثيرة ومع ذلك
فما يدل عليه من جواز اتباعها الطلاق ما دامت في العدة لا يقولون به لانهم يتبعونه اتباعه بغير فصل فما يدل عليه لا يقولون
به وما يقولون به لا يدل عليه وايضا ليس فيها ان اتباعه بالطلاق متعين بحيث يقع بدونه لاغيا وجاز حمل اتباعه به على وجه
الاكملية وينبه على ذلك قوله في عدة اتباعه ولو كان لم يكن الطلاق الا للعدة فان ذلك محمول على الافضلية للاجماع على جواز الطلاق
لغير العدة والشيخ رحمه الله حمل تلك الاخبار على التقية واستشهد عليه بقوله ولو كان الامر الينا اه وهذا الحمل انما يتجه لو وجد لها معارض
يصلح للاعتماد وهو منتف من ذلك الجانب كما علمت ومن العجب ان يطرح تلك الاخبار الكثيرة الصريحة الدلالة لاجل هذا الخبر
الضعيف الذي لا يدل على المطلوب والعجب منه موافقة الشهيد رحمه الله في اللمعة مع جلالته واطلاعه على جملة الاحاديث وسيره للادلة
مضافا الى ذهاب محققي الاصحاب اليه ثم ينبه لامور الاول جعل المصنف رحمه الله صيغة الخلع قوله خلعتك اه من غير ان يذكر ما يدل على
طلبها ذلك او قبولها يقتضي ان الخلع منحصر في لفظه ولا مدخل للفظها في حقيقته وان كان شرطا فيكون الخلع من باب الايقاع
حيث يتم صيغته بواحد وصرح العلامة رحمه الله وغيره باعتبار قبولها او سبق سؤالها ذلك واشتراط التطابق بينهما او عدم تخلل
زمان معتد به كما يعتبر ذلك بين الايجاب والقبول وهذا هو الاجود فيلحق بباب العقود الا ان ما يعتبر من جانبها
لا ينحصر في لفظ بل يدل على طلب الابانة بعوض معلوم ولا وقوعه بلفظ الماضي وما في معناه بل لو وقع بصيغة الامر كقولها
اخلعني بكذا وطلقني بكذا او نحو ذلك كفى ولعل مثل ذلك هو الموجب لجعل المصنف رحمه الله الخلع عبارة عن قول الزوج ذلك لانه هو
اللفظ الذي يعتبر مراعاته مما يعتبر في الفاظ العقود والايقاعات ولا يخفى ما فيه ولعل السر في الفرق بين الصيغتين منه ومنها
انه من جانبه لازم فلا بد له من صيغة خاصة كنظائره من العقود والايقاعات اللازمة ومن جانبها جائز لان الواقع من جانبها
هو بذل المال ويجوز لها الرجوع فيه فيلحقه من طرفها حكم العقود الجائزة من عدم افتقارها الى لفظ مخصوص وما يعرض اللزوم
من جانبه من الجواز بعد رجوعها فهو حكم متأخر عن وقت ايقاع الصيغة فلا يعتبر ما كان لازما الثاني قد علم مما قررناه ان
حقيقة الخلع هو قول الزوج وذلك لانه هو الموجب لبينونتها وهو مع سؤال المرأة او قبولها كما سيأتي تحقيقه لان السبب لا يتم الا
بهما فيكون مركبا منهما ويمكن مع ذلك ان يجعل سؤالها تبعا في حصته وماهيته منحصرة في لفظ الزوج لانه هو الخالع للباس
حقيقة واما جعل الخلع هو بذل المرأة لزوجها مالا فدية لنفسها كما عرفه به في التحرير ففي غاية الردائة كما لا يخفى وعلى تقدير
جعله مركبا من اللفظين يعرف بانه ازالة قيد النكاح بعوض مقصود لازم لجهة الزوج مستندا الى كراهة المرأة للزوج دونه فان
الابانة المذكورة لا يتحقق الا باللفظين منهما ويمكن ان يكون وجه جعل المصنف رحمه الله الخلع هو قول الزوج ذلك ما مر في الاخبار
السابقة وغيرها انه طلاق والطلاق منحصر في لفظ الزوج وان توقف على امر آخر من جهتها بجعله شرطا فيه لا جزءا منه ولعل
هذا اجود الثالث وقع في عبارة الرواية الصحيحة ما حكيناه من قوله ليس ذاك اذا خلع بضم العين وهو الموجود في نسخ كتب و
الصواب اثبات الالف لانه خبر ليس فيكون منصوبا وهو ما تكلفه شيخنا الشهيد رحمه الله في شرح الارشاد من كون اسم ليس ضمير الشأن
فلا يناسب التركيب ولا يدفع الفساد اذ لا يصلح الباقي للخبرية مفردا او لا جملة وذكر انه وجد بخط بعض الافاضل مضبوطا اذا خلع
بفتح الخاء واللام والعين بجعله فعلا ماضيا واستحسنه وليس بشيء لان المسؤول عنه هو الخلع وانه هل يتبع بطلاق ام لا فيبقى التقدير
ليس ذلك الخلع الذي يتبع بالطلاق اذا خلع وهو تركيب ردي ونقل عن بعض نسخ كتب ان فيه خلعا بالالف على القانون الموافق
على الصواب ومثل هذا السهو وقع في كتب كثيرا في نسخ الاصل فلا وجه لمثل هذا الالتزام والتكلف قوله ولا يقع بقوله فاديتك مجردا

عن لفظ الطلاق ولا فاسختك ولا ابنتك ولا بالتقايل اتماما لم يقع بهذه الالفاظ لانها ليست صريحة فيه وانما هي كنايات عنه وهي
لا يقع عندنا بالكنايات كالطلاق تمسكا بالزوجية الى ان يرد دليل يثبت به زوالها شرعا وخالف في ذلك العامة فاوقعوه
بجميع ذلك وجعلوها كنايات يتوقف على النية وبعضهم جعل اللفظين الاولين صريحين فيه لوروده الاول في قوله تعالى ولا
جناح عليهما فيما افتدت به ولان الثانية اشد دلالة على حقيقته من لفظ الخلع بناء على انه فسخ لا طلاق وعلى تقدير كونه طلاقا
فهو كناية قطعا ويضعف الاول بان مجرد وروده في القران اعم من كونه صريحا ولانه لم يتكرر ولا شاع في لسان حملة الشرع فلم
يلحق بالصريح ومثله ورود الامساك في الرجعة والتسريح في الطلاق وفك الرقبة في العتق فانها الفاظ خفية لا يظهر في تلك المعاني
الا بانضمام القرائن قوله وبتقدير الاجتزاء بلفظ الخلع هل يكون فسخا او طلاقا قال المرتضى هو طلاق وهو المروي وقال الشيخ
الاولى ان يقال فسخ وهو تخريج من قال هو فسخ لم يعتد به في عدد الطلاق هذا الخلاف متفرع على الخلاف السابق فانا ان اعتبرنا
اتباعه بالطلاق فالمعتبر في وقوع الحكم هو الطلاق واضافة الخلع اليه قليلة الفائدة لان تملك المال يحصل بالطلاق في مقابلة
العوض بل بينه مع سؤال المراة فان قلنا بوقوعه بمجرده فهل يكون فسخا او طلاقا بمعنى عدة في الطلقات قال المرتضى وابن الجنيد
واكثر المتاخرين هو طلاق لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله لما خلع عنه ثابت بن قيس امراته قال هي واحدة والتصريح به في الاخبار الاتية
الواسطة للتابعين على ... اشترط اتباعه بالطلاق حيث جعل نفسه طلاقا في رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع وكانت بين الخلعة
على تطليقتين بائنتين وكان الخلع بائنة ولان الفسخ لا يملكه الزوج بالتراضي بخلاف الطلاق او ليس هناك قسم اخر ولانه فرقة لا
يملكها غير الزوج والفسخ يملكه كل منهما وقال الشيخ تخريجا على القول بمجرده انه فسخ لانه ليس بلفظ الطلاق وهو لا يقع عندنا بالكنايات
ولانه لو كان طلاقا لكان رابعا في قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به لان قبله الطلاق مرتان وبعده فان طلقها فلا تحل
له حتى تنكح زوجا غيره فذكر تطليقتين والخلع وتطليقة بعدها ولانها فرقة خلت عن صريح الطلاق ونيته فكان فسخا كساير الفسوخ
والاصح الاول للتصريح في الصحيحة الصريحة فيه مؤيدة بغيرها ويتفرع على ذلك عدة في الطلقات الثلث المحرمة على القول بانه
لا يعد فيها ويجوز تجديد النكاح والخلع من غير حصر ولا احتياج الى محلل فانه بخلاف ذلك لو قيل انه طلاق قوله ويقع الطلاق
مع الفدية بائنا وان انفرد عن لفظ الخلع اذا وقع الطلاق مع الفدية سواء كان بلفظ الخلع او قلنا انه طلاق او اتبع به او بلفظ
الطلاق وحده بعوض فانه يقع بائنا لا رجعيا للنصوص الدالة عليه وقد تقدم بعضها ... فانه معاوضة محضة
من الجانبين او شبهه كالبيع والنكاح ومن ثم اشترط ... على عوض النكاح او عوض جديد واشترط فيه قبولها باللفظ من غير فصل
وتطابق اللفظين فلو قال خالعتك بخمسين فقبلها بمائة لم يصح كما لو باعه بمائة فقبل بخمسين والاصل في عقود المعاوضات
اللزوم لعموم الاية وقوله ع المؤمنون عند شروطهم ويستثنى من ذلك ما اذا رجعت في البذل فانه ينقلب رجعيا وسيأتي البحث
فيه واعلم انه مع اشتراك الخلع والطلاق بعوض في هذا الحكم يفترقان بان الخلع مختص بحالة كراهة الزوجة له خاصة كما انفردت
المبارات بكون الكراهة منهما واشتراط كون العوض بقدر ما وصل اليها منه بخلاف الطلاق بالعوض فانه لا يشترط فيه شيء
من ذلك فكان التعبير به مع افادة المقصود من الخلع اولى خصوصا مع اشتباه حالها في الكراهة واشتباهها فيما قوله لو طلبت
منه طلاقا بعوض فخلعها مجردا عن لفظ الطلاق لم يقع على القولين ولو طلبت خلعا بعوض فطلق به لم يلزم البذل على القول بوقوع الخلع
بمجرده فسخا ويلزم على القول بانه طلاق او انه يفتقر الى الطلاق اما انه لم يقع في الاول لانه لم يات بما طلبت فلا يستحق ما بذلت لاجله
لانها طلبت الطلاق وهو امر يقع به البينونة ويرتفع به الزوجية اجماعا ويقع به نقصان الطلاق فيكون جزء من المحرم بخلاف الخلع
لما قد عرفت من الخلاف فيه فاما ان قلنا انه فسخ فكونه خلاف ما طلبته واضح وان جعلناه طلاقا فهو طلاق مختلف فيه وما طلبته

لا خلاف

لا خلاف فيه فظهر انه خلاف مطلوبها على القولين واما في الثاني فهو ما لو طلبت منه خلعا فطلق به فان جعلنا الخلع فسخا فطلق
لم يلزم البذل لانه لم يات بما طلبت ويقع الطلاق رجعيا اذ لا مانع من صحته كذلك فانه غير مشروط بالعوض ولا بالتماسها وان جعلناه هذا
الخلع طلاقا او مفتقرا الى الطلاق واتبعه به لزم البذل لانه اتى بما التمسته وزيادة كما علم من السابقة واعلم ان الخلع لا يتحقق عندنا
الا بعوض فقوله طلبت منه خلعا بعوض اراد به عوضا وخلعا معينا ذكرته كالف مثلا اما اذا اطلقت فقالت خالعني ولم تذكر
العوض فانه لا يتوجه عوضا باجماع الخلع الا اذا عينت فيه عوضا وقبلته بعد ذلك ان قلنا بالاكتفا بقبولها قوله لو ابتدا فقال انت
طالق بالف او وعليك الف صح الطلاق رجعيا ولم يلزمها الالف ولو تبرعت بعد ذلك بضمانها لانه ضمان ما لم يجب ولو دفعتها
اليه كانت هبة مستانفة ولا يصير الطلاق بدفعها بائنة يعتبر في صيغة الخلع وقوعها على وجه المعاوضة بينه وبين الزوجة وتتحقق
بذلك باحد امرين الاول تقدم سؤالها ذلك بعوض معين كقولها طلقني بالف او اخلعني بها على ذلك ويكفي في العقود المعاوضة
اتيانه بالطلاق او الخلع مقرونا بذلك العوض ومجردا عنه مع نيته كقوله انت طالق بالف وعليها او على العوض المذكور او خلعتك عليها
او بها او انت طالق او مختلعة مجردا ناويا به كونه بذلك العوض للعهود المعاوضة فيه مع تقدم ذكره من جانب الزوجة كما لو قال
بعني كذا بكذا فقال بعتك والثاني ابتداؤه به مصرحا بذكر العوض كقوله انت طالق بالف او خلعتك بالف او عليها ونحو ذلك مع
قبولها بعده بغير فصل يعتد به كغيره من العقود فلو تخلف الامران معا بان ابتدأ السؤال بغير عوض كقولها طلقني او اخلعني فاجابها
كذلك او اجابها بعوض ولم يحصل القبول في محله او ابتدأ ذاكرا للعوض صريحا ولم يحصل منها القبول بذلك اتى بلفظ لا يدل على العوض
مع عدم تقدم سؤالها به وان قبلت لم يلزم العوض بل ان كان قد اتى بلفظ الطلاق وقع رجعيا وان اتى بالخلع مطلقا او انفرد ذلك فقوله
اذا ابتدا الزوج فقال انت طالق وعليك الف او ولي عليك الف وقع الطلاق بغير عوض لم يلزم الالف لانها صيغة اخبار لا صيغة
التزام اذ لم يسبقه استيجاب يدل عليه ولم يجعله عوضا بل جعله جملة معطوفة على الطلاق فلا يتاثر بها وتلغو في نفسها كما لو قال انت
طالق وعليك حج وان قبلت لان قبولها انما وقع رضى بما فعل ولم يقع معه ما يقتضي المعاوضة بخلاف ما اذا كانت قد قالت طلقني
على الف او على الف فاجابها بذلك لوقوع الالتزام منها وهو الذي يتعلق به الزوج ينفرد بالطلاق فاذا لم يات بصيغة المعاوضة
حمل كلامه على ما ينفرد به وكذا لو قال انت طالق وقالت انت طالق عقيب سؤالها بالعوض كفى ذلك ولزمها المال لتحقق المعاوضة
ووقوعها من جانب ومن حيثية التزامه فيها وقوع الجزاء منه بعد او ابتدا فقال انت طالق بالف او على الف او خالعتك على الف او بما
تعد ... صفة المعاوضة من جانبها فان لحقها القبول منها في محله صح ولزم المال وان تقدم مع ذلك سؤالها فقد تحققت المعاوضة
من الجانبين ومما قررناه يظهر الفرق بين الصيغتين اللتين اتى بهما المصنف وجعلها غير ملزمتين المال فان علم لزومه في الاول
مشروط بعدم لحوق القبول منها اذ المفروض كونها غير ملحقة بذلك بخلاف الثانية فانها لا توجب التزام المال سواء قبلت ام لا
لعدم دلالتها على المعاوضة وضعا وان قصده اولا بد من التعبير باللفظ الدال على المعنى المطلوب كغيره من المعاوضات وعلى هذا فقوله
لم يلزمها الالف وان تبرعت بعد ذلك بضمانها يتم في الامرين على تقدير عدم قبولها وذلك كما هو ظاهر العبارة لانه لم يذكر ما يدل
على قبولها لذلك كما هو ظاهر العبارة لانه لم يذكر ما يدل على قبولها لذلك وتبرعها بالمال امر غير القبول المعتبر ولا فرق بين ان
لا يقع قبول اصلا او وقع متراخيا عن لفظ الزوج ولو فرض انها قبلت صح في الاولى دون الثانية والشيخ في المبسوط فرق بين العبارتين فحكم
في الثانية بما ذكره المصنف ... وحكم في الاولى بصحته مع قبولها وهو حسن ومنه يتبع المصنف في العبارتين واجمل الحكم في الامرين
مع انه قال في ... قبل ذلك ولو قال خالعتك على كذا فلا بد من القبول انه لم يسبق السؤال وذلك يدل على صحة البذل في الاول هنا
اذا لحقها القبول اذ لا فرق بين كونه على كذا وبكذا بل الباء اعدل في تحقق المعاوضة فانها هنا باء العوض والوصف على الصحة في الاولى

من المذكور ثانيا لما ذكرناه من عدم وقوع القبول المعتبر من جانب المرأة وان وقع منها لفظ الضمان فانه لا يعد جوابا بل اتيانا بلفظ
الفاسد والوضع هناك حيث انتفى تمام المجيب وبهذا يندفع ما اورده شيخنا الشهيد رحمه الله في بعض حواشيه على القواعد من استشكاله
الجمع بين عبارتيه حيث دلت الاولى على صحة الخلع اذا ابتدأ الزوج بقوله خلعتك على كذا او لحقه القبول ودلت الثانية على عدم الصحة حيث
قال لو ابتدأ فقال انت طالق بالف صح الطلاق رجعيا ولم يلزمها الالف وان تبرعت بعد ذلك بضمانها قال الا ان يراد بالثاني
فالاشكال اقول ولا يخفى عليك انه ليس في عبارته الثانية ما يدل على عدم وقوع القبول منها لا على الفور ولا على التراخي وانما ذكر تبرعها
بدفع الالف او بضمانها وهو امر مباين للقبول ثم قد يتوهم من عدم حكمه بصحة البذل في المسألتين كون الوجه فيه عدم تقدم طلبها
على ايقاع الصيغة ويجعل تقدمه شرطا على كل حال نظرا الى ان الخلع او الطلاق اذا تقدم على طلبها بالعوض يكون فيه شائبة التعليق
من حيث ان وقوع الطلاق يترتب على قبول المال او بذله كما يترتب الطلاق المعلق بالشرط عليه بخلاف ما اذا تقدم طلبها فانه
يصير معاوضة منجزة تشبه الجعالة لانها تبذل المال في مقابلة ما يستقل به الزوج وهو الطلاق فاذا اتى به وقع الموقع وحصل غرضها كما
في الجعالة تبذل الجاعل المال في مقابلة ما يستقل به فاذا فعله وقع موقعه وحصل غرضه كما اتى به من غير تعليق ويدل له ان الصيغة الاولى
ان اشتملت على شائبة التعليق لكن لفظها خال عن مجرد المعنى انما هو مقتضى المعاوضة فلا يقدح كما في ذلك في كل معاوضة من ابتداء البيع
بعتك بكذا ان امضاه الآن ان اعطيتني العوض المعين ملكت العوض وذلك لا يقدح في صحة البيع بخلاف ما لو صرح بالشرط المذكور في متن العقد
وبالجملة فهذا الشرط المفهوم من اللفظ هو مقتضى الخلع او الطلاق بالعوض وغير مصرح به فلا يقدح بحال بقي في المسألة مباحث الاول قول
المصنف ولو تبرعت بعد ذلك بضمانها لم يصح لانه ضمان ما لم يجب فالمراد بالطلاق الضمان على التزامها ذلك مجردا لان حقيقة الضمان التزام ما في ذمة الغير
وهنا الالف غير ثابتة في ذمة احد ولو ثبت لثبت في ذمتها فلا معنى لضمانها لها وانما المراد من الضمان هنا غايته وهو التزامها لها
في الذمة فالجار وذلك لا يصح ايضا شرعا لانه ضمان ما لم يجب كما علل فان ضمان ما لم يجب المانع من صحة الضمان المراد به ضمان شيء
مالا عن امر لم يجب المال في ذمة ذلك المضمون والضامن هنا هو المضمون بل المراد ان التزامها لها بعد قوله ذلك على الوجه الذي
فصلناه لا يوجب لزومها لها لان ضمانها كذلك ليس من الاسباب المشغلة للذمة مالها فيها ولو فرض دفعها اليه على هذا الوجه كان
ابتداء عطية يعتبر في صحتها لزومها ما يعتبر في العطية ويظهر من المبسوط ان المراد بضمانها في هذه الصورة قبولها وجعلها ضمانا
من حيث اشتماله على الرضا بالتزام المال ويعبر في المسألة الاولى وهي قوله انت طالق على الف بانها اذا ضمنت وقع الطلاق وعلا بائنا
ضمانها وقع جوابا لكلامه وتوجيه عدم صحة الضمان على هذا في الصيغة الثانية انها لم تشتمل على جعل الالف عوضا بل جعلها كلاما
مستأنفا كما تقدم فاذا اقبلتها على هذا الوجه كان قبول ما ليس بلازم ولا مرتبطا بالطلاق الذي شرع جعله بعوض فكان قبولها التزاما
بما لم يجب وان وقع مقارنا بخلاف ضمانها في الاولى بغير قبولها فانها دالة على جعل الالف عوضا وشرطا في الطلاق فاذا التزمت قبله
على هذا الوجه الثاني قد عرفت من تعليل المسألتين ان المانع من صحة العبارة الاولى وهو قوله انت طالق بالف اما عدم تقدم
سؤالها او عدم القبول بعده وان المانع من صحة الثانية وهي قوله عليك الف اما عدم تقدم سؤالها او عدم القبول بعده وان
المانع من صحة الثانية وهي قوله عليك الف عدم تقدم سؤالها لكونها غير صالحة لغيرها المعاوضة ويتفرع على ذلك ما لو قال الرجل بعد
قبولها تضمنت في الثاني العوض واردت بقوله وله عليك الف ما يعنيه القائل بقوله طلقتك على الف فالاشكال لان ذلك خلاف
مدلول اللفظ ظاهرا كمن قصده في لزوم العوض ولو وافقته المرأة فوجهان من ان اللفظ لا يصلح للالتزام فلا يؤثر مصادقتها على قصده من
الحق عليها ومن الجائز ان يريد بقوله عليك الف عوض عنه ونحو ذلك والاجود الاول ويتفرع على الوجهين ما لو انكرت فانها تحلف على نفي
العلم بقصده على ذلك على الثاني دون الاول لانها لو اقرت لم يؤثر ولو ادعى انه كان جوابا لاستدعائها وقولها طلقني بالف فان وافقته

لزمها

لزمها الالف لا من حيث قوله وعليك الف بل لسبق الاستدعاء فانه لو اقتصر معه على قوله انت طالق لزمها الالف وان انكرت
فالقول قولها فان حلفت فلا شيء عليها ووقع الطلاق بائنا لاعترافه بذلك وانما اضافها اليه دعواه عليها العوض كما
لو قال انت طالق على ان عليك الف فان كان قد سبق منها التماس بذلك وقع لانه دال على الالتزام بالعوض من الثاني
ان لم يسبق التماس وقبلت فهل يلحق بالاولى او الثانية وجهان من توهم ظهوره هنا في ارادة العوض ومن كونها صيغة شرط في الطلاق
بمعنى كونه قد علق طلاقها على شرط وهو ان يكون عليها الف لا على وجه المعاوضة والاقوى الاول لما ذكرناه من ظهور ارادة العوض من
كون الشرط ان يكون عليها الف اذا التزمها عوضا عن الطلاق فاذا قبلت وقع الطلاق ولزمها العوض وفي المبسوط ساوى بين هذه بصيغة
والصيغة الاولى وحكم بصحة الطلاق ولزوم المال مع قبولها وجعل ضمانها كناية عنه وعلل الصحة بانه قد علق طلاقها بشرط ان يكون عليها
الف وانما يكون عليها الف لضمانها ذلك فاذا ضمنت وقع الطلاق لان الصفة قد وجدت اذا كان ضمانها جوابا لكلامه ومحصل كلامه
ان هذا الشرط لا يقدح في الصحة وانما هو بمنزلة القيد والصفة لايقاع الطلاق فهو كما لو اشرنا اليه سابقا صيغة منجزة فيها شائبة
الشرط من حيث تقييد الطلاق بقصد العوض ويظهر منه انها اذا لم يقبل لا يقع الطلاق رجعيا فانه قال فاذا ضمنت وقع الطلاق ومقتضى
الشرط انه لا يقع بدون الضمان يعني القبول قال والفرق بين قوله انت طالق على ان عليك الفا وبين قوله انت طالق وعليك الف هو انه
اذا قال وعليك الف لم يجعل الطلاق معلقا به وانما عطف بعده بعد وقوع الطلاق مجردا من عوض فلهذا وقع الطلاق ولم يجب عليها
شيء وليس كذلك قوله على ان لي عليك الفا لانه ربط الطلاق بالالف وعلقه به وجعله الصيغة فيها اصول الالف عليها اذا لم يقع الطلاق
الا بضمانها انتهى وهذا ايضا صحيح فان الطلاق لا يقع بدون ضمانها رجعيا في هذه الصورة وجعل الحكم فيما اذا قال انت طالق
على الف مثل ذلك الرابع المراد بوقوع الطلاق رجعيا حيث لا يلزم العوض على تقدير كونها ذات عدة يقبل الرجعة فلو كانت المطلقة غير
مدخول بها او صغيرة او يائسة لم يكن الطلاق رجعيا كما لا يخفى وكذا لو كان هذا الطلاق ثالثا فانه لا يلزم من عدم لزوم البذل
كونها رجعيا وقد عبر بوقوع الطلاق على هذا التقدير رجعيا الشيخ وتبعه عليه المصنف وغيره وليس على اطلاقه كما لا يخفى ومن هنا يتوجه
ايضا الفرق بين الصيغتين المذكورتين وان الحكم بكون الطلاق يقع رجعيا لا يتم الا على تقدير قوله عليك الف حيث لم يربط العوض
بالطلاق اما اذا ربطه به وجعله عوضا بقوله على الف او ان عليك الفا اشكل مع عدم قبولها وقوع الطلاق حيث لم يقصده مجردا عن العوض
مع كونه غير رجعي فان الحكم بصحته يوجب لزومه له مع كونه لم يقصده اصلا بدون العوض فالحكم ببطلانه لو لم يقبل المرأة المال ويلزمه كما ذكره
الشيخ رحمه الله في غاية القوة بخلاف قوله وعليك الف فانه قد تقدم على الطلاق مجردا وعطف عليه التزام ما لا يلزم فلا يقدح في صحته كما
قد تقرر قوله اذا طلقني بالف كان الجواب على الفور فان تأخر لم يستحق عوضا وكان رجعيا قد تقرر ان الخلع يشبه عقود المعاوضات
او هو من جملتها لاشتماله على افتداء البضع بعوض مخصوص وهو يقتضي لفظا دالا على ارادتها بذل ما تجعله عوضا ولفظا منه يدل
على ابانتها بذلك فكان ذلك كالايجاب والقبول في العقود اللازمة ولو من طرف واحد فان ذلك لازم من طرفها الى ان يرجع في البذل
فلا بد من وقوعهما متعاقبين بحيث يدل على ان احدهما جواب للآخر والتزام به فان تقدم التماسها فقالت طلقني بالف مثلا اعتبر
كون جوابه لها على الفور بحيث لا يتخللهما زمان طويل ولا كلام اجنبي يوجب رفع ارتباط احدهما بالآخر وان تقدم لفظه فقال خالعتك
على الف مثلا اعتبر التزامها بالالف وقبولها له عقيب كلامه كذلك ومتى حصل التراخي بينهما طويلا على الوجه الذي بيناه لم يستحق عوضا
ووقع الطلاق رجعيا بمعنى كونه صحيحا خاليا من العوض فان كانت ذات عدة يجوز الرجوع فيها كان رجعيا والا فلا كما قررناه سابقا
وعلى تقدير كونه بائنا فالتفصيل مستند اليه حيث اوقع الطلاق باختياره على وجه لا يسلم له العوض وذلك لا فرق في ذلك
بين العالم بالحال والجاهل وهو يتم بغير اشكال على كون تقدير الطلاق رجعيا كما لو طلقها ابتداء كالطلاق بغير المدخول بها

بفصل العوض ولم يتعقبه قبولها على الفور فالحكم بصحة الطلاق على هذا الوجه بغير العوض لا يخلو من اشكال لعدم القصد اليه ثم يتجه بطلانه
على الطلاق على تقدير ان يقول طلقتك بالف فتقبل ثم تقول انت طالق ولا يذكر العوض فانه طلاق مجرد عن العوض فلا يبطل
القول بنفوذه مطلقا مع تصريحه بالعوض وجهلها بالحال وتعدد الرجعة فهو محل الاشكال وما وقفت هنا لاحد من المعتمدين على
شيء يعتمد واعلم انه لا فرق مع تقدم سؤالها بين قولها طلقني او خالعني بكذا وعلى كذا او على ان لك كذا او على ان اعطيك كذا وفي
معناها ان طلقتني او اذا طلقتني او متى ما طلقتني فلك كذا بخلاف قول الرجل متى اعطيتني كذا او ان اعطيتني او غيره من ادوات الشرط
فانه لا يقع ولا فرق في جميع ذلك بين ان يعيد الرجل ذكر المال بعد صيغته عليها فانه يكفي لو قال طلقتك او انت طالق على الف فقال انت
طالق مع ذلك ولزمها الالف لان هذه الصيغة تصلح للالتزام كما قال نعم ولمن جاء به حمل بعير والاتيان بها عقيب سؤال الطلاق
قرينة دالة عليه بخلاف ما اذا قال الزوج انت طالق وعليك كذا فانه لا يصلح لالتزام المال لكلام مستقل فلا يتعلق على الالتزام لكونه
الى ان قولها ولك علي كذا بالوعد اشبه منه بالالتزام وعلى هذا فان اقتصر على قوله انت طالق وقع الطلاق رجعيا بشرطه وان قال انت
طالق على الف او بها او نحوه افتقر الى قبولها بعده وهذا هو الوجه وان كان الاول اقوى قوله كلما صح ان يكون مهرا صح فداء في الخلع ولا
تقدير فيه بل يجوز ولو كان زائدا عما وصل اليها من مهر وغيره عوض الخلع سبيله سبيل المهر فلا يتقدر ويجوز ان يكون قليلا او كثيرا عينا
او دينا بعد ان يكون متمولا مع سائر شروط الاعواض كالقدرة على التسليم واستقرار الملك وغيرها ولا يتقدر في جانب الكثرة بما وصل
اليها من مهر وغيره بخلاف عوض المبارأة والاصل في الفرق قبل الاجماع عموم قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وحسنة محمد بن مسلم
عن ابي عبد الله الى ان قال فان ضمن ذلك حل له ما اخذ منها وفي رواية جماعة فاذا هي اختلعت فهي بائن وله ان يأخذ من مالها
ما قدر عليه لان الكراهة لما كانت منها ناسب ان يجوز طلب ما شاء عوضا عن الخلع ما اذا اشتركا في الكراهة قوله واذا كان
غائبا فلا بد من ذكر جنسه ووصفه وقدره ويكفي في الحاضر المشاهدة وينصرف الاطلاق الى غالب نقد البلد ومع التعيين الى ما عين
ولو خالعها على الف ولم يذكر المراد ولا قصد فسد الخلع هنا مسائل الاولى يشترط العلم بالعوض كامر في كل عوض بل كونه بحيث يحكى ما يليه
ويرفع معظم الغرر فان كان غائبا فلا بد من ذكر جنسه ككونه ذهبا او فضة او ثوبا او قطنا او كتانا ووصفه ان اختلفت اوصافه واختلف
قيمته باختلافها وقدره ككفيز من حنطة موصوفة بصفاتها التي يختلف بها الثمن ونحو ذلك وان كان حاضرا اعتبر ضبطه اما بالوصف
او القدر او بالمشاهدة وان لم يعلم مقداره وزنا او كيلا او ذرعا لاغتفار ذلك في المهر فيكتفي به فيما ناسبه فالمعنى وعلى هذا فلو بذلت
ما في ذمته من المهر او الاقتراض او من غيره ولم يعلم قدره لم يصح لان هذا من الغائب الذي يعتبر معرفة مقداره ولو احضرته
امتعة شاهدها لها وبذلتها صح وان لم يعلم مقدار قيمتها وحيث يعتبر العلم بالقدر او الوصف او المشاهدة فالمعتبر فيه علمهما معا
فلا يكفي معرفة احدهما دون الآخر لان المعاملة واقعة من الطرفين الثانية اذا بذلت له مائة دينار او مائة درهم صح وانصرف الى
الموجود في نقد البلد وذلك الوقت ان اتحد ولو تعدد وكان هناك نقد غالب حمل عليه لان المعاملات تنزل على النقد الغالب
الخلع فيما يرجع الى المال كسائر المعاملات ولا فرق في الغالب بين كونه ناقص الوزن عن الدراهم الشرعية وزائدة ولا بين كونه مغشوشا
وخالصا ولو تعدد ولم يكن فيها غالب وجب التعيين وبطل مع الاطلاق كغيره من المعاوضات لاستحالة الترجيح من غير مرجح ولو كان هناك
غالبا ونقد متعدد فيما غيره صح لان المرجع في ذلك اليهما كالبدل لك غير النقد الثالثة لو خالعها على الف ولم يذكر المراد
جنسا ولا وصفا ولا قصد في النية لم يصح للجهالة والاشتراك المانع من الحمل على بعضها دون بعض وان قصدا بها معينا جنسا او وصفا
كالف دينار واتفقا على قصدها صح ولزمهما ما قصداه وانه يجوز ذلك في غيره من المعاوضات كالبيع لان المعتبر ان يكون العوض
معلوما عند المتعاقدين فاذا اتفقا على شيء بالنية كان كما لو توافقا باللفظ هذا هو الذي اختاره المصنف والعلامة وقبلهما

الشيخ في

الشيخ في المبسوط وهو الذي يقتضيه قوله ولا قصد بطل الخلع فان مفهومه صحته مع قصدهما وسياتي في مسائل النزاع ما ينبه عليه
ايضا ويحتمل فساد الخلع باهمال ذكر الجنس والوصف وان قصداه كما لا يصح ذلك في غيره من عقود المعاوضات على المشهور فلو
قالت بذلت لك ما في ذمتك او ما عندي او ما اعطيتني من الاسباب ونحو ذلك مع علمها بقدره ووصفه صح ولو وقع البيع على
مثل ذلك لم يصح بل لا بد فيه من التلفظ بما يعتبر تعيينه من الجنس والوصف والقدر وهذا من الامور المحتملة في هذا الباب من الخلع
دون غيره من المعاوضات المحضة وقد سبق في باب المهر ما ينبه على كيفيته قوله ولو كان الفداء مما لا يملكه المسلم كالخمر فسد الخلع
وقيل يكون رجعيا وهو حق ان اتبع بالطلاق والا كان البطلان احق ولو خالعها على خل فبان خمرا صح وكان له مثل الخل بقدره وقد تحقق
ان شرط الفدية ان يكون مالا مملوكا للمرأة لانه عوض عن حق البضع فلا بد من صلاحيته للمعاوضة فلو بذلت له خمرا او خنزيرا او كان
عالما بالحال فسد الخلع لان العوض جزء ماهيته عندنا فلا يتحقق بدون العوض وهو منتف هنا وقال الشيخ ويقع طلاقا رجعيا لاشتماله
على امرين الطلاق والعوض فاذا بطل احدهما بقي الآخر كما لو اختل احد شرائطه كما سبق ورده المصنف بانه مع الاقتصار على الخلع
لا يتحقق صحة الطلاق مع فساد العوض لان الخلع الذي يقوم مقام الطلاق او هو الطلاق ليس الا اللفظ الدال على الابانة بالعوض فبدونه
لا يكون خلعا فلا يتحقق رفع الزوجية بائنا ولا رجعيا واما انه اذا اتبعه بالطلاق ليكونا امرين متغايرين لا يلزم من فساد احدهما
فساد الآخر فيصح الخلع لفوات العوض ويبقى الطلاق المتعقب له رجعيا لبطلان العوض الموجب لكونه بائنا وهذا اقوى وجه
ان كان جاهلا بعدم ماليته كما لو ظنه خلا فبان خمرا او عبدا فظهر حرا فقد حكم المصنف بصحته كما لو امهرها ذلك فظهر كذلك لانهما تراضيا
على المعتاد من الجزئي المعين الذي ظنا كونه متمولا فيقتضي الرضا بالكلي المنطبق عليه لان الجزئي مستلزم له فالرضا به يستلزم الرضا بالكلي
فاذا فات الجزئي لمانع صلاحيته للملك بقي الكلي ولانه اقرب الى المعقود عليه ولم ينقلوا هنا قولا في فساده ولا وجوب قيمته عند مستحليه
كما ذكروه في المهر مع ان الاحتمال قائم فيه اما الاول فلفقد شرط صحته وهو كونه مملوكا والجهل به لا يقتضي الصحة كما لو تبين
في بعض اركان العقد واما الثاني فلان قيمة الشيء اقرب اليه عند تعذره ولان المقصود من العين ماليته فمع تعذرها يصار الى القيمة
لانه لا مثل له في شرع الاسلام فكان كتعذر المثل في المثلي حيث يجب فانه ينتقل الى قيمته ولو ظهر مستحقا لغيره فالحكم فيه مع العلم و
الجهل كما فصل قوله ولو خالع على حمل الدابة او الجارية لم يصح لا فرق في ذلك بين كونه موجودا في بطنها بالفعل حين العقد وكما لو خالعها
على ما لا يحدث في المستقبل لاشتراكهما في الجهالة المانعة وزيادة الثاني بكونه معدوما وخالف في ذلك بعض العامة فجوز الخلع في الاول
واغتفر الجهالة في الاول وجعل الثاني كالاول بمحل لاحتمال هذا العقد من الغرر ما لا يتفاوت ذلك اما الثاني فلا
بالمجهول بخلاف الموجود فان له ماليته يقبل المعاوضة ولو بالتبعية في عقد يحتمل الغرر ومثله ما لو خالعها على ما في كفها فانه لا يصح عندنا
سواء علم ان في كفها شيئا متمولا وجهل مقداره او غيره او لم يعلم ومن اجاز الاول جوز هنا مع العلم بوجود شيء في كفها يصلح للعوض او جهل
وجوده فيه فان لم يظهر فيه شيء ففي وجوب مهر المثل كما لو ظهر فساد العوض او وقوع الطلاق رجعيا او لزوم ثلاثة دراهم لان المقبوض في
الكف ثلاثة اصابع وهي ما على الابهام والمسبحة فيجب قدره من النقد الغالب اوجه ابعدها الاخير قوله ويصح بذل الفداء منها
ومن وكيلها وممن يضمنه باذنها وفي صحته من المتبرع فيه تردد والاشبه المنع الاصل في الفداء المبذول في هذا الباب ان يكون
من المرأة بالنسبة اليها في قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وبذل وكيلها في حكم بذلها لانه يبذله من مالها باذنها وكذا بذل
من يضمنه في ذمته باذنها فيقول للزوج طلق زوجتك على مائة وعلي ضمانها والفرق بينه وبين الوكيل ان الوكيل يبذل من مالها
باذنها وهذا يبذل من ماله باذنها ليرجع عليها بما يبذله بعد ذلك فهو في معنى الوكيل الذي يبذل العوض عن الموكل من ماله ليرجع
عليه فلو قصد عنوله او قرضه لها او ان كان بصورة الضمان واما بذله من المتبرع فهو بان يقول للزوج طلق امرأتك بمائة من مالي بحيث يكون

عوضا الخلع في صحته وكان المشهور بين الاصحاب هو الاول لان انشاء الفدية والبذل وغيرها من الاحكام الخلع فلا يملك الزوج ايقاعه لو لا
يقع الطلاق ان لم يتبع به لان الخلع من عقود المعاوضات فلا يجوز لزوم العوض لغير صاحب المعوض كالبيع لو قال بعتك كذا بما لك في ذمة
فلان ولانه تمام اضافة الفدية اليها في الاية المتقدمة والتي بعدها بدل الوكيل والضامن باذنها فيبقى المتبرع على اصل المنع ولانا ان اتفقنا
التحاكم الى ان يثبت المزيل والقول بالصحة لا يعلم قائله من الاصحاب لكنه مذهب جميع من خالفنا من الفقهاء الا من شذ منهم ويبنى
القولين على ان الخلع فداء او معاوضة او على انه طلاق او فسخ فعلى الاولين يصح من الاجنبي بجواز الافتداء منه وبذل مال ليطلقها
كما يصح التزام المال ليعتق عبده وقد يتعلق به غرض بان كان ظالما بالامساك ويعتقد انه يريد ان بالحجر وكان ذي الغيرة وعنه الحق
فاراد المختلع تخليصها او على تقدير كونه طلاقا فالطلاق يستقل به الزوج فجاز ان يسئله الاجنبي على مال كما اذا قال الق متاعك في البحر
على كذا وعلى القول بانه فسخ فان الفسخ من غير علة لا يتفرد به الرجل فلا يصح طلبه منه ويرجح جانب الفداء للاية الا ان الاية لكان مفهوم خطاب
اختصاصها بها لكن مفهوم الخطاب ليس بحجة وموضع الخلاف ما اذا اتصل الخلع بالمال المبذول لترتب عليه احكام الخلع من وقوع الفرقة
بائنا الا ان يرجع الباذل ووقوع اللفظين متلاحقين كغيره من عقود المعاوضات اما لو وقع ذلك من الاجنبي على وجه الجعالة فلا اشكال
في الصحة لانه عمل محلل يتعلق به غرض صحيح للعقلاء فصح الجعالة عليه ولا يلحقها حكم الخلع فلا يشترط فورية الجواب ولا يقع بائنا من حيث
العوض بخلاف خلع الاجنبي فانه كخلع الزوجة في الالفاظ والاحكام فلها ان ترجع في البذل ما دامت في العدة فللزوج ان يرجع في
الطلاق وليس للزوجة هنا رجوع في البذل لانها لا تملكه بخلاف ما لو كان الباذل وكيلها او الضامن لمعها فان لها الرجوع فيهما بل
ويتفرع على جوازه ايضا ان الاجنبي لو قال للزوج هي طالق بالف في ذمتك ويقبل فانه يلزم كالزوجة بخلاف ما لو قال هي طالق على
الف وعلى تقديره كونه وكيلا من جانب الزوجة فيتخير بين ان يخلع استقلالا وبين ان يكون بائنا عنها فان صرح بالاستقلال فذاك
وان صرح بالوكالة فالزوج يطالب الزوجة وان لم يصرح ونوى الوكالة كان الخلع لها لكن يتعلق العقد بظاهر فيطالب بالعوض
ثم يرجع على الزوجة وعلى هذا فيجوز ان يوكل الاجنبي الزوجة حتى يختلع عنه ويتخير الزوجة بين ان تختلع استقلالا او بالوكالة
كما لو كان هو وكيلا وقول الزوجة للاجنبي سل زوجي يطلقني على كذا توكيل سواء قال علي ام لم يقل وقول الاجنبي لها سلي زوجك
يطلقك على كذا يحتمل الامرين فان لم يقل علي لم يكن توكيلا ولو اختلعت كان المال عليها وان قال علي كان توكيلا فان اضاف اليه
او نوى ثبت على الاجنبي ولو قال الاجنبي لاجنبي سل فلانا يطلق زوجته بكذا كقوله للزوجة سلي زوجك ففرق بين ان يقول علي او لا
يقول ولو اختلع الاجنبي واضاف العقد اليها مصرحا بالوكالة ثم بان انه كاذب لم يقع الطلاق على القولين لانه مرتبط بالمال وهو
لم يلزمه في نفسه وكذبه فاضافته لا التزام اليها فاشبه ما اذا كان الخطاب معها فلم يقبل **قوله** اما لو قال طلقها على الف من مالها
وعلى ضمانها او على عبدها هذا وعلى ضمانه صح فانه يوصي بدفع البدل لصحة الخلع وضمن المتبرع وفيه تردد هذا من شعوب بذل
الاجنبي لكنه يختص عنه بكون البذل من مالها بغير اذنها فيشابه الاجنبي من حيث التبرع ويشابه الوكيل من حيث جعله ذلك من مالها
ويتفرع الاشكال او يحتمل الصحة لان الفدية من مالها فلم يخرج عن وضع الخلع غايته ما في الباب انها اذا لم تجز ذلك يلزمه الضمان
نظرا الى التزامه ذلك ويحتمل العدم لان مرجعه الى التبرع حيث لا يجيز بذل مالها ولان ضمانه كضمان ما لم يجب فلا يصح لكن
ورود صحة ضمان ما لم يجب في مواضع لمس الحاجة كما في الق متاعك في البحر وعلي ضمانه حذرا من غرق السفينة وقد تمس الحاجة هنا الى
مثل ذلك وعدم الصحة لا يخلو من قوة **قوله** ولو خالعت في مرض الموت وان بذلت اكثر من الثلث كان من الاصل وفيه قول ان
الزائد عن مهر المثل من الثلث وهو اشبه لما كان تصرف المريض في مرض الموت مقصورا على ثلث ماله حيث يكون متبرعا به فكان مهر
المثل هو عوض البضع شرعا كقيمة المثل في المتقومات ومن ثم لو تصرف فيه متصرف على وجه يضمنه كوطء الشبهة والاكراه يجب عليه مهر المثل فلا بد

فلانه

فلانه للطلاق يتعلق بفوته فهو من الاصل بمهر المثل لان المال في مقابلة البضع فيعتبر قيمته شرعا كما لو اشترى شيئا بمثل قيمته فان بذلت
اكثر من ذلك كان مقدار مهر المثل من الاصل والزائد من الثلث هذا هو المشهور بين الاصحاب والمعول بينهم ذكره الشيخ في المبسوط
ولم ينقل فيه هذا القول ونقله الباقون ثم نقل قولا ان الجميع يعتبر من الثلث لان العائد اليها غير متمول بالنسبة الى الورثة والحجر على المريض
انما هو لحق الورثة وهو قول موجه والمصنف نقل هنا قولا ان الجميع يكون من الاصل وان زاد عن الثلث وهو قول نادر غير موجه والاقوى العمل
على المشهور وعليه فلو كان مهر مثلها اربعين دينارا وبذلت مائة مستوعب صح للزوج ستون اربعون في مقابلة مهر المثل وعشرون بالمحاباة
هي ثلث باقي التركة ويرجع الى الورثة اربعون ضعف ما نفذت فيه المحاباة هذا اذا لم تبرأ من مرضها ولو برئت لزم الجميع كباقي المنجزات
واما مرض الزوج فلا يؤثر في الخلع بل يصح خلعه في مرض الموت وان كان بدون مهر المثل لان البضع لا يبقى للوارث وان لم يخلع فلا وجه
للاعتبار من الثلث ولانه لو طلقها بغير عوض في مرض الموت لا يعتبر فيه البضع من الثلث فكذا اذا نقص عن مهر المثل **قوله** ولو كان
الفداء ارضاع ولده صح شرط تعيين المدة وكذا لو طلقها على نفقته بشرط تعيين القدر الذي يحتاج اليه من الماكل والكسوة والمدة
كان للمطلق استيفاء ما بقي فان لم يكن رضاعا رجع باجرة مثله وان كان انفاقا رجع بمثل ما كان يحتاج اليه في تلك المدة مثلا او
قيمة فلا يجب عليها دفعة بل ادرارا في المدة كما كان يستحق عليه لو بقي عوض الخلع كما يجوز ان يكون منفعة ويشترط في المنفعة ان تكون معلومة
مستجمعة للشرائط المذكورة في الاجارة فاذا خالع زوجته على ارضاع ولده مدة معلومة جاز وكذا لو خالعها على حضانته سواء كان الولد منها
او من غيرها والكلام في الجمع بينهما واستتباع احدهما الاخر اذا افرد كالكلام في الاجارة وكما يجوز جعل النفقة عوضا مضافة الى الرضاع
كما لو جعلها بعد مدة او منفردة فيعتبر تبيين ما ينفق عليه كل يوم من الادام والطعام والشراب مخيرا بين ان يستوفي بنفسه ويصرف الى
الولد وبين ان يامرها بالصرف اليه ثم الولد ان عاش الى استيفاء العين والمنفعة فذاك وان خرج زهيدا او فضل من المقدر شيء فهو للزوج
وان كان رغيبا واحتاج الى زيادة فهو على الزوج وان مات قبل تمام المدة انفسخ العقد فيما بقي دون ما مضى فيستوفي الزوج الطعام
والكسوة لما بقي ويرجع باجرة مثل الرضاع والحضانة فيها واشباع الولد منها لارتضاع والقيام الثالث كالموت حيث يرجع باجرة الرضاع
او بقيمة النفقة او مثلها فهل يتعجل الاستحقاق او يكون منجما كما كان فيه وجهان اصحهما الثاني لانه الواجب كان حكمه كذلك ووجه الاول
ان التدريج كان بحسب حالة العين وقد زالت **قوله** ولو تلف العوض قبل القبض لم يبطل استحقاقه ولزمها مثله او قيمته ان لم يكن مثليا
اما عدم البطلان بتلف العين فلاصالة الصحة وبطلان البيع بذلك خرج بنص خاص فيبقى الباقي على اصل الصحة واما ضمانها له بالمثل
او القيمة فلعموم قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ويدها اليد العادية على العين ولم تؤدها الى مالكها فيكون ضامنة لها بمثلها ان كانت
مثلية او قيمتها يوم التلف ان كانت قيمية ولا فرق في ذلك بين تلفه باختيارها او بآفة من الله تعالى او باتلاف اجنبي لكن في الثالث يتخير
الزوج بين الرجوع عليها وعلى الاجنبي فان رجع عليها رجعت على الاجنبي ان اتلفه على وجه مضمون **قوله** ولو خالعها بعوض موصوف
فان وجد ما دفعته على الوصف والا كان له رده والمطالبة بما وصف وذلك لان الموصوف امر كلي لا ينحصر فيما دفعته واعطيا اياه ذي به
الامر الكلي الثابت في الذمة على تقدير مطابقته له فاذا ظهر بخلافه فله رده والمطالبة بما وصف لانه حقه وليس من قبله فله رده ان
ترضاه ايضا وهو زائد في الموصوف ولو من وجه او مغايرا له لم يملكه بقبوله بدون رضاها لانه عين الحق فيتوقف تعيينه عوضا على
تراضيهما به **قوله** ولو كان معينا فبان معيبا رده وطالب بمثله او قيمته وان شاء امسك مع الارش وكذا لو خالعها على عبد على انه
حبشي فبان زنجيا او ثوب على انه ابريسم فبان كتانا اما لو خالعها على انه ابريسم فبان كتانا صح الخلع وله قيمة الابريسم وليس له امساك
الكتان لاختلاف الجنس اذ كان العوض معينا فظهر معيبا فله الارش على تقدير قومه على حالة منها او عقب بطلاق لا عوض لم يبق
العوض لتاخر الجواب عن الاستدعاء ووقع الطلاق رجعيا من هذه الحيثية كما تقدم **قوله** ولو خالعها على عين فبانت مستحقة قيل يبطل الخلع

ولو قيل يصح ويكون له القيمة او المثل ان كان مثليا كان حسنا القول ببطلان الخلع للشيخ في المبسوط نظرا الى ان العوض لا
له قيمة وبطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم ولان الطلاق بغير عوض غير مقصود وبالعوض غير صحيح والقيمة غير
مراده ووجه ما اختاره المصنف من الصحة ولزوم المثل او القيمة ان المعاوضة هنا ليست حقيقية كما في البيع والاصل في العقد
الصحة فالمؤثر في بطلان غير العوض في بطلانه وقوانه يتخير بعضا منها ومثله ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن كذلك والاقوى الاول وينبه بقوله
فبانت مستحقة على انه لو كان عالما باستحقاقها ابتداء بطل الخلع لانه لم يقصد الى عقد صحيح بخلاف ما اذا جهل وعلى التقديرين
فلو اتبعه بالطلاق وقع رجعيا كما سلف غير مرة قوله ويصح البذل من الامة فان اذن لها مولاها انصرف الاطلاق الى الافتداء بمهر المثل
ولو بذلت زيادة عنه قيل يصح ويكون لازما لذمتها يتبع بها بعد العتق واليسار ويصح باصل البذل مع عدم الاذن ولو بذلت عينا
فاجاز المولى صح الخلع والبذل والا صح الخلع دون البذل ولزمها قيمته او مثله يتبع به بعد العتق قوله يشترط في قابل الخلع وباذل
المال ان يكون مطلق التصرف في جميع الالتزام المجرد من انواع ذكر المصنف بعضها فنبه المحجور عليه بالرق فاذا كانت الزوجة المختلعة امة
لم يخل اما ان يختلع بغير اذن السيد او باذنه فان اختلعت باذنه فاما ان يبين العوض او يطلق الاذن فان بينه نظر ان كان عينا من
اعيان ماله نفذ الخلع واستحق الزوج ملك العين وان قدره دينا بان قال اختلعي نفسك بالف مثلا ففعلت تعلق الاذن بالالف بما في
المولى او بكسبها ان كان لها كسب او ما في يدها ان كانت مأذونا لها في التجارة كمهر العبد في النكاح المأذون فيه ولو لم يكن ذات كسب
ولا ذات يد تعلق بذمتها يتبع به بعد العتق واليسار وقد تقدم البحث فيه وان الاقوى تعلقه بذمة المولى مطلقا وان زادت على قدر
قيل يصح ويكون لازما لذمتها يتبع به اذا اعتقت وايسرت اذ لا سبيل الى نفوذه لكونه بغير اذن المولى ولا الى البطلان لان ذمتها
قابلة للتعليق وان اطلق فقال اختلعي نفسك اقتضت بمهر المثل والزيادة عليه ان فرضت كالزيادة على المأذون فيه تعلق بذمتها
وان اختلعت بغير اذنه نظر ان اختلعت بعين مال السيد فالخلع على عين مستحقة فعلى ما اختاره المصنف يلزمها مثله او قيمته يتبع
به وعلى الاخر يبطل ويقع الطلاق رجعيا ان اتبع به خصوصا مع علم الزوج ان المال للسيد وانه لا اذن فيه فلم يكن طامعا في شيء
وان اختلعت على دين صحت البينونة وتبعت به بعد العتق واليسار والفرق بين المأذونة والعين المبذولة بغير اذنه مع ان الزوج يكون
قد اقدم على ثبوت العوض في ذمتها وهي قابلة له وان لم يكن معجلا بخلاف العين لانحصار العوض فيها فاذا لم يصح توجه بطلانه
عن العوض ان لم نقل بالرجوع الى بدلها فيلحق بالدين ولا يخفى ضعفه فروع لو اختلع السيد امته التي هي تحت حر او مكاتب على رقبتها ففي
صحته وجهان اصلهما انه يحصل الفرقة ويرجع الى قيمتها لانه خلع على بذل لم يسلم البذل له فان البذل هو تملك الرقبة ووقوع الطلاق
وتملك الرقبة لا يجتمعان فاذا لم يسلم البذل اشبه ما اذا خالعها على خمر او مغصوب والثاني انه لا يصح الخلع اصلا لانه لو صح لحصلت
الفرقة لقارنها ملك الرقبة فان العوض حين يثبت ثابتا والملك في المنكوحة يمنع وقوع الطلاق ولعل هذا اجود قوله ويصح من
المكاتبة المطلقة ولا اعتراض للمولى واما المشروطة فكالقن اما ما ذكره في المشروطة للقن فواضح لانها لا تخلو من بقاء الرق الا باداء
جميع المال فهي قبله بحكم القن واما المطلقة فقد اطلق الشيخ في المبسوط بان بذلها صحيح من غير اعتراض للمولى وتبعه المصنف والجماعة
ولا يخلو من اشكال لما سياتي في الكتابة من ان المكاتب مطلقا ممنوع من التصرف المنافي للاكتساب وهو فيه من غير فرق بين المطلق
المشروط وما يبذله من المال في مقابلة البضع ان كان اكتسابا من حيث ان العائد اليها البضع فيقع صحته فيها مقيدا بكون
المبذول بقدر مهر المثل وان كان من الاكتساب كما هو الظاهر لم يصح فيهما او لو قيل بان اختلاع المكاتبة مطلقا كالامة كان وجها
لكن لا اعلم به قائلا من اصحابنا ينبغي التوقف الى ان يظهر الحال او وجه الفرق الذي ادعوه قوله ولا مع الجنون اي الجنون حالة ايقاع
الخلع سواء كان مطبقا ام ادوارا وكذا القول في غيره من الموارد والمتبرع من الجنون ما يزول معه العقل ويعلم باختلال نظم الكلام وتخالف

الافعال

الافعال لافعال العقلاء قوله ولا مع الاكراه قد تقدم تحقيق الاكراه وما يتفرع عليه في الطلاق ولو ظهر قرينة الرضا بعد الاكراه
بان يخالف ما اكره عليه كمية او كيفية بان اكره على خلعها بمائة فخلعها بمائتين او بذهب فخلعها بفضة ونحو ذلك لم يكن ذلك
اكراها ولو ادعى الاكراه رجع الى القرينة مع عدم البينة والا لم يقبل لاصالة الصحة قوله ولو خالع ولي الطفل بعوض صح ان لم يكن
طلاقا وبطل مع القول بكونه طلاقا اذا خالع الولي زوجة الطفل فان جعلناه طلاقا او يفتقر الى ان يتبع بالطلاق لم يصح لما
تقدم من ان الولي ليس له ان يطلق عن الصبي وان جعلناه فسخا ورأى فيه المصلحة كما شرع بمنزلة المعاوضة وهي
جائزة ولا فرق بين خلعه بمهر المثل وانقص لان المصلحة هي المسوغة للفعل وليس على حد المعاوضة المحضة المالية حتى يتقيد بمهر
المثل مع احتماله مطلقا لرعيه قوله ويعتبر في الخالعة ان يكون طاهرة الى آخره الضابط انه يعتبر فيها ما يعتبر في الطلاق وان جعلناه
فسخا للقول الصادق ع لا اختلاع الا في طهر من غير جماع وكل خبر دل على انه طلاق لزم منه اعتبار شرائطه قوله وان يكون الكراهية
من المرأة مذهب الاصحاب اشتراط كراهة المرأة له في صحة الخلع فلو خالعها والاخلاق ملتئمة ولا كراهة منها لم يقع واخبارهم به مستفيضة منها
حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا يحل خلعها حتى تقول لزوجها والله لا ابر لك قسما ولا اطيع لك امرا ولا اغتسل لك من جنابة
ولاوطئن فراشك ولاوذن عليك بغير اذنك وقد كان الناس يرخصون فيما دون هذا فاذا قالت المرأة ذلك لزوجها حل له
ما اخذ منها وكانت عنده على تطليقتين وفي معناه اخبار كثيرة وفي حديث جميلة بنت عبد الله بن ابي وزوجها ثابت بن قيس الذي
كان اصل مشروعية الخلع يدل على وجود ذلك في كراهتها لكنها لا يدل على انحصاره في تلك الحال بخلاف اخبارنا وفي بعض الفاظ
حديثها انها كانت تبغضه وكان يحبها فاتت رسول الله ص فقالت يا رسول الله لا انا ولا ثابت لا يجمع راسي وراسه شيء والله
ما اعيب عليه في دين ولا خلق ولكن اكره الكفر في الاسلام ما اطيقه بغضا اني رفعت جانب الخباء فرايته اقبل في عدة فاذا هو اشدهم
سوادا واقصرهم قامة واقبحهم وجها فنزلت الاية وهي قوله تعالى فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وكان
قد اصدقها حديقة فقال ثابت يا رسول الله ترد علي الحديقة فقال ما تقولين فقالت نعم وازيده قال لا الا الحديقة فقط فاختلعت
منه بها وقوله ص لا الا الحديقة فقط موافقة لمطلوب الزوج لا للنهي عن بذل الزيادة قوله ولو قالت لا ادخل عليك من تكره لم يجب
خلعها بل يستحب وفي رواية بالوجوب الاصح ان الخلع لا يجب على الزوج مطلقا للاصل ولان الله تعالى رفع فيه الجناح المبهم لكونه مباحا
رفع الجناح برفع التحريم ولا يدل الا على ما سواه بل يشعر بعدم رجحانه وفي حسنة الحلبي السابقة وغيرها دلالة على اباحته مع كراهتها
خاصة والقول بوجوبه اذا قالت له ذلك للشيخ في النهاية وتبعه تلميذه القاضي وجماعة استنادا الى ان ذلك منها منكر والنهي عن المنكر واجب
وانما يتم بالخلع فيجب وجوابه مع انحصار النهي في الخلع بل لو امكن بالطلاق المجرد عن البذل واقرب اليه واشبه بمقام الغيرة والنفرة منها
على بذل المال الحقير ويمكن ايضا بالضرب وغيره مما يندفع به المنكر والاقوى الاستحباب قولهما اما كونه بطريق الخلع فيه واضح حيث
حمله بعض افراد الغيرة وقال في المختلف القول بما ادعاه الشيخ بذلك … الاستحباب وفي ذلك نظر لا يخفى قوله ويصح خلع الحامل مع رؤية
الدم كما يصح طلاقها ولو قيل انها تحيض وكذا التي لم يدخل بها وان كانت حائضا وتخلع اليائسة … ولمثلها في طهر المواقعة اذا جعلناه
الخلع طلاقا فما يعتبر في الطلاق ويرخص فيه من طلاق الحائض في المواضع الثلاث هنا وان جعلناه فسخا يتبع الطلاق وكان بطريقه
وان لم نقل باستقلاله الى الطلاق فاجازته الحاقه اما زيادته عليه في الشرائط فلا لانه لا دليل عليه وخالف في ذلك بعض الاصحاب لقوله بعدم
جواز خلع الحامل ان قلنا انها تحيض في طهر المواقعة بخلاف الطلاق ويمكن الاحتجاج له بعموم الخبر السابق مع القول بانه
فسخ لا طلاق فلا يلحقه ما دل على استثناء الحامل وكيف كان فالمذهب هو المشهور وجعله كونه طلاقا كان في شاركه في الحكم قوله
ويعتبر في العقد حضور شاهدين دفعة لو افترقا لم يقع المراد سماعهما صيغة العقد سواء حضرا دفعة ام لا وان كانت العبارة غير منطبقة

والتعبير بالعقد يشمل استدعاء المرأة وخلع الزوج وبناؤه على القول بكونه طلاقا واضح وعلى القول الآخر يمكن استفادته من عموم الأدلة الدالة على اعتبار الشاهدين فيه ولما كانت ماهيته لا يتحقق بدون الإيجاب الواقع منه والاستدعاء منها والقبول تناولها الاشتراط واعلم ان اثبات هذه العلوم المطلوب من النصوص على القول بكونه فسخا لا يخلو من اشكال ولعل الاستناد الى الاجماع اسهل قوله وتجريده عن شرط الكلام فاشتراط تجريده من الشرط كالكلام في الطلاق من انه مذهب الأصحاب ودليله غير صالح وعموم الأدلة الدالة على شرعيته يتناول المشروط وورود النص بجواز تعليق الظهار على الشرط يؤذن بكونه غير مناف للصحة في الجملة الا ان الخلاف غير متحقق فان تم فهو الدليل قوله ويصح الخلع من المحجور عليه لتبذير او فلس المعتبر في الخالع كونه ممن ينفذ طلاقه فلا يصح خلع الصبي والمجنون ويصح من المحجور عليه للسفه والفلس سواء اذن الولي ام لم ياذن وسواء كان العوض بقدر مهر المثل ام دونه فانه لو ازيل على الطلاق مجانا او طلاقها مجانا نافذ ولكن لا يجوز للمختلع تسليم المال الى السفيه بل الى الولي فان سلمه الى السفيه وكان الخلع على عين اخذها الولي من يده فان تلفت في يد السفيه قبل علم الولي بالحال رجع على المختلعة بمثلها او قيمتها لحصول التلف قبل قبض المستحق ولو علم تركها في يده حتى تلفت مع تمكنه من قبضها ففي ضمان الولي او الدافع وجهان اجودهما الثاني وان اثم الولي تركها في يده وان كان الخلع على دين رجع الولي على المختلعة بمثله لانه لم يحصل قبض صحيح يحصل به البراءة ويسترد المختلع من السفيه ما سلمه اليه فان تلف قبل ففي ضمانه له وجهان تقدما في بابه لا ضمانها على الولي وان امكنه انتزاعه منه بغير اشكال لانه ليس من الحق هذا اذا كان التسليم الى السفيه بغير اذن الولي فان كان باذنه ففي الاعتداد به وجهان من انه تسليم ماذون فيه ممن له الولاية فكان معتبرا ومن انه لا نعقد مثل هذا الاذن اذ ليس للولي ان يدفع الى السفيه الا في ماله الا ان يفرض رعاية له بحيث لا يخرج عن يده فيتجه البراءة وهذا التفصيل حسن والحق في ملك البراءة مع اذنه لا يخلو من اشكال قوله ومن الذمي والحربي ولو كان البذل خمرا او خنزيرا ثم ترافعا اسلما او احدهما قبل الاقباض ضمنت القيمة عند مستحليه المعتبر في العوض كونه قابلا للملك للمتعاوضين فلا عبرة بعدم قبول ملك غيرهما فلو كان الزوجان ذميين صح بذلها له خمرا او خنزيرا لصحة ملكهما على عادتهما واولى منهما الحربيان ثم ان تقابضا كافرين فلا كلام وان اسلما او احدهما قبل التقابض ضمنت قيمته عند مستحليه لانها اقرب شيء اليه كما لو جرى العقد على عين فتعذر تسليمها وينزل التعذر الشرعي منزلة الحسي اذ لو كانت هي المسلمة امتنع منها اقباضه وان كان هو المسلم امتنع منه قبضه وذلك مالية لكن له اخذ قيمته منها الزاما لها بما تعتقد فينزل تعذر قبضه في منزلة المعدوم ويحتمل سقوط حقه منه لو كان هو المسلم وقد تقدم نقل المصنف له في الاصداق قبل قبض المهر وكان خمرا ولو كان الاسلام قبل قبض البعض الزم كل جزء حكمه فيجب بقدر الباقي من القيمة ولو ترافعوا الينا قبل الاسلام والتقابض الزمها الحاكم القيمة ايضا لتعذر حكم الحاكم بالاصل كما تعذر اقباض المسلم له وقبضه ايضا قوله والشرط انما يبطل اذا لم يقتضه العقد فلو قال فان رجعت رجعت لم يبطل بهذا الشرط لانه مقتضى الخلع وكذا لو شرطت هي الرجوع في الفدية الضابط في كل شرط لا يصح تعليق العقد عليها هو الشرط الخارج من مقتضى العقد فلو شرط ما هو مقتضاه بمعنى انه مضمون شرعا وان لم العقد وان لم يشترط لم يضر وكان ذلك بصورة الشرط لا بمعناه كقوله ان رجعت في البذل رجعت في الطلاق فان ذلك امر ثابت مترتب على صحة الخلع شرط ام لم يشترط وكذا قوله على ان لك الرجوع فيها في العدة ونحو ذلك وقد يشكل الحكم في كل منهما من حيث اشتماله على الاشتراط على تخلل الكلام بين الايجاب والقبول في الاول على تقدير تاخر القبول وتخلله بين الاستدعاء والايجاب في الثاني على تقدير تقدم الاستدعاء وقد تقدم اعتبار الفورية بينهما الا ان يدعى اغتفار مثل ذلك اما لقلته او لكونه من مقتضيات العقد فلو اذن فلا يضر ذكره وان اوجب الفصل بين المقصود بالذات من اللفظين وهذا الاخير هو الوجه وكذا القول في تخلل الكلام الواقع من هذا القبول بين الايجاب والقبول وقد قدمنا الاشارة الى مثله في النكاح قوله اما لو قال فانت طالق ان شئت لم يصح وان شاءت لانه شرط ليس

من مقتضى

من مقتضاه وكذا لو قال ان ضمنت لي الفا او ان اعطيتني وما شاكله وكذا متى او مهما او اي وقت او اي حين هذه جملة من امثلة الشرط المقتضي للبطلان عند الاصحاب وضابطه ان يكون امرا متوقعا بعد الصيغة علقت عليه يمكن وجوده وعدمه وان امكن وجوده بعدها بغير فصل كما في قوله ان شئت فقالت شئت مقارنا للايجاب او ان ضمنت لي الفا فقالت ضمنتها لك وكذا في تعلقه على اعطائها بحيث يلحق الايجاب والفرق بينها وبين قوله فانت طالق بالف من غير ان يتقدم سؤالها مع كونه في المعنى مشروطا بقبولها الذي هو بمعنى الضمان على ما قررناه ان الصيغة في نفسها هنا جازمة وان توقفت على شرط اخر كتوقف الايجاب الجازم على القبول وذلك لا يقتضي جعل في نفس اللفظ معلقا عليه حتى لو قال في البيع بعتك بكذا ان قبلت صح وان كانت صحته في نفسه موقوفة على القبول بخلاف ما لو قال بعتك بكذا ان قبلت فقال قبلت لوجود التعليق الثاني الجزم بالصيغة في هذه التعاليق امر اخر زائد على تعليقه على القبول وهو ان المشترط المعلق عليها قد يقع مقارنة وقد يقع متاخرة فيكون دالا على ان اللفظ على امر قد يقع مطابقا وقد لا يقع فيرجع الى تعليقه على امر محتمل من حيث كلي وان كان بالنظر الى بعض افراده موافقا وفي التعليق على الاعطاء مانع اخر وهو انه غير مشروط بكونه عوضا في الخلع بل متى حصل الاعطاء الملك كفى في تادي الشرط وان لم يكن على وجه العوض بل على قصد عدمه والمال المعلق عليه صحة الخلع هو المجعول عوضا فيه ثم صحة فانت طالق بالالف دون وعليك الف ونحوه في الحقيقة هذه الاحكام كلها راجعة الى صورة الشرط المرتبطة بالالفاظ والا فالمعنى متحد واثبات الاحكام بمثل هذه الاعتبارات لا يخلو من تكلف ويبقى البحث في تعليق الاستدعاء على الشرط وقد تقدم القول بجوازه في العقد لو قالت ان طلقتني واحدة فلك علي الف فطلقها فالاقرب ثبوت الفدية وهو تعليق محض الا ان يقال بان الاستدعاء لا يجب فيه ومن ثم لم يختص بلفظ بخلاف الخلع الواقع من الزوج وفي الحقيقة كل لفظ يتقدم منهما فهو معلق على الاخر ومن ثم قلنا انه مع القبول من جانبها يكون في الخلع شابه الشرط الا انهم اعتبروا في نفس الخلع الذي هو عبارة عن اللفظ الواقع من الزوج تجرده عن الشرط بخلاف اللفظ الواقع منها ولو جعلنا الخلع عبارة عن العقد المركب منهما اشكل الفرق وعلى ما ذكره في تعريف الخلع فالفرق من انه عبارة عن بذل المرأة المال للزوج فدية لنفسها يقوى الاشكال خصوصا في حكمه الذي حكيناه عنه قوله لو اكرهها على الفدية فعل حراما ولو طلق به صح الطلاق ولم تسلم له الفدية وكان له الرجعة يتحقق اكراهه عليها بتوعده اياها بما ليس له فعله او لا يليق بحالها من ضرب او شتم ونحوهما او بتقصيره في حقوقها الواجبة لها من القسم والنفقة فافتدت منه لذلك على الاقوى الا ان يظهر لها ان ذلك طلبا لبذلها فيكون اكراها لصدق تعريفه عليه وقد تقدم البحث في ذلك في باب الشقاق من النكاح ولو حملها على ذلك بفعل ما لا يحرم عليه كاغارتها او ترك ما لا يجب عليه لم يبعد ذلك اكراها ايضا وحيث يتحقق الاكراه على البذل فان كان الواقع خلعا بطل وان قلنا انه طلاق فالمتيقن رجعيا لان ماهيته لا يتحقق بدون صحة البذل عندنا وان كان الطلاق بعوض وقع رجعيا من حيث فساد البذل ولو كان بائنا من حيثية اخرى بانت منه بغير عوض وكان التقصير في جانبه قوله لو خالعها والاخلاق ملتئمة لم يصح الخلع ولا يملك الفدية ولو طلقها والحال هذه بعوض لم يملك العوض وصح الطلاق وله الرجعة اما بطلان الخلع فلا اشكال من اشتراطه صحته بكراهتها له فبدون الكراهة يقع باطلا لفقد شرطه والتيام الاخلاق كناية عن عدم الكراهة والا فانها قد تفتدي يمكن مجامعتها لالتئام الاخلاق ظاهرا بان يكتم الكراهة ويحسن معاملة الخلع ولكن لما كان ذلك على خلاف الغالب لم يعتبره انما يعتبره الاكثر بظهوره على فلتات لسانه وصفحات وجهه ولو فرض عدم ظهور كراهتها مع وقوعها في نفس الامر لم يحكم بفساده لان العبرة بظهور الشرط لا بحصوله في نفس الامر واما بالنسبة اليها فيما بينها وبين الله فيحتمل وقوعه فيلحقها حكم المطلقة بالنسبة اليها وان كانت بالنسبة اليه زوجة لكن الاقوى فساده مطلقا لما تقرر من كون الفرض على ان المعتبر اظهار الكراهة بالقول هذا بالنسبة الى الخلع واما الطلاق بعوض فمقتضى كلام المصنف والجماعة كونها كذلك لاشتراكهما في المعنى بل جعل في الفدية خلعا صريحا حيث قسم الخلع

بصريح الطلاق والى واقع بغيره وجعل الاول طلاقا وخلعا او جعل الخلع فى الثانى هل هو طلاق ام لا وهذا الاجماع ان ثبت فهو الحجة فى حكمه والا فلا
تخ من اشكال لان النصوص الدالة على توقف الخلع على الكراهة وكذا الطلاق بعوض انه مغاير له وان شارك فى بعض الاحكام
قوله اذا اتت بالفاحشة جاز عضلها لتفدى نفسها وقيل هى منسوخة ولم يثبت الاصل فى هذه المسألة قوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا
ببعض ما اتيتموهن الا ان ياتين بفاحشة مبينة وقضية الاستثناء جواز عضلهن مع اتيانهن بفاحشة مبينة ليفتدين بها انفسهن
واصل العضل التضييق والمنع تقول اردت امرا فعضلتنى عنه اى منعتنى وضيقت على واعضل فى الامر اذا ضاق قال الهروى وغيره والمراد
هنا مضادة الزوجة المذكورة وسوء العشرة معها ليضطرها الى الافتداء منه بمالها واختلف فى الفاحشة المشار اليها فقيل هو الزنا
وقيل ما يوجب الحد مطلقا وقيل معصية وكان الحكم على خلاف الاصل ينبغى معه الاقتصار على محل الوفاق وهو الاول لانه ثابت على جميع الاقوال
وهذا العضل للافتداء فى معنى الاكراه عليه كما تقدم فلذلك كان حكمها على خلاف الاصل وقيل ان هذه الآية منسوخة بقوله تعالى الزانية
والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وانه كان قبل نزول الحدود للرجل ان يعضل الزانية لتفتدى نفسها فلما نزلت الحدود
حرم اخذ المال بالاكراه ويضعف بعدم المنافاة بين الامرين والاصل عدم النسخ والاكثر على عدمه وعلى الاول فهل يختص جواز العضل
بما لو قد دخل عليها كالقدر الذى وصل اليها من المهر والاكثر على عدمه لاطلاق … الجواز الى ان تفتدى نفسها لاطلاق الآية وبعضهم
خلعا وهو غير مقيد ودفع المهادنة فى بعض تحقيقاته مقيلا بما وصل اليها من مهر وغيره … العظيم واستنادا الى قصة
جميلة بنت عبد الله بن ابى وقد قالت وازيده قال لا واما الحديقة فقط وفى بعض الفاظ الرواية اما الزيادة فلا ولكن حديقته وحمل كلام
الاصحاب على غير صورة العضل او على ما اذا بذلت الزائد من قبل نفسها وفى الاحتجاج من الجانبين معا نظر لان الاستثناء فى الآية
من اذهاب الازواج لبعض ما اتوهن لا لجميعه والاستثناء اخراج ما لولاه لدخل فى اللفظ وفى الجمع نوع … فاطلاق الاستثناء
لا يفيد الاجزاء فيها للفريقين واما الخبر فلا دلالة فيه ايضا على موضع النزاع لان المرأة المذكورة ليست من هذا الباب ولا عضلها زوجها
وانما كان ذلك لو دعيت عنده وانما هى الكارهة له على اصل قاعدة الخلع كما اشرنا اليه سابقا وتقييده بالحديقة كون الزوج طلبها والا
لجازت الزيادة اجماعا واما اطلاق كلام الاصحاب بجواز اخذ الزيادة فى غير صورة العضل فيمكن … جواز اخذ الفدية مع العضل الثابت
لاخذ الزائد مع انك قد عرفت ان التقييد بقدر ما اخذت منه لا دليل عليه من الآية وهو … الخبر خارج عن محل النزاع وليس
ذلك من باب الخلع ولا المباراة لبحث من يقيد بذلك … لكنه غير مقيد بكون البذل بقدر ما وصل
اليها فيما خالف الاصل على محل اليقين واعلم ان القول الذى حكاه المصنف من كون الآية منسوخة قد حكاه الشيخ فى المبسوط وهو قول بعض
العامة واصحابنا لا يعرف ذلك لهم ولم ينقله احد من الاصحاب عنهم ولكن الشيخ يحكى فى المبسوط اقوالهم ويختار منها ما يرجح عنده وقد نقل
القول بكونها منسوخة بقوله وقيل وهو ضعيف المستند قوله اذا صح الخلع فلا رجعة له ولها الرجوع فى الفدية ما دامت فى العدة ومع
رجوعها يرجع ان شاء متى صح الخلع فهو فرقة بائنة سواء جعلناه طلاقا ام فسخا لانها بذلت المال لتملك البضع فلا يكون للزوج ولاية الرجوع
اليه كما ان الزوج اذا بذل المال صداقا لتملك البضع لا يكون للمرأة ولاية الرجوع الى البضع بغير سبب عارض يوجبه كالعيب وقد صرح به فى
اخبار كثيرة وقد صرح به فى اخبار كثيرة منها صحيحة ابن بزيع قال … وان شاءت ان يرد اليها ما اخذ منها وتكون امرأته فعلت
وهى دالة على الامرين هنا اعنى كونه بائنا وجواز رجوعها فى البذل فيرجع هو ح فى الطلاق والمراد بقوله وتكون امرأته ان له التهاجر بالعقد
رجعيا والرجعية بمنزلة الزوجة للاجماع على انها لا تصير امرأته بمجرد رجوعها ويؤيده رواية ابى العباس عن ابى عبد الله قال المختلعة
ان رجعت فى شئ من الصلح يقول لارجعن فى بضعك فهذه صريحة فى صيرورتها رجعية بعد رجوعها رجعية وفى الخبرين … الحكم
فلو كانت العدة بائنة كالطلقة الثالثة لم يجز لها الرجوع فى البذل لعدم امكان رجوعه فى البضع ويؤيده ان الخلع عقد معاوضة كما سلف

والاصل

والاصل فى عقود المعاوضات ان لا يرجع احدهما فى عوضه مع عدم رجوع الآخر سواء كان ذلك مفوضا اليهما او الى احدهما لانه لو
تسلط احدهما بالرجوع مع ما يترتب على رجوعه فى عوضه رجوع الآخر الى ما خرج عنه فلو جوزنا رجوعها هنا من دون ان يجوز رجوعه
كان ذلك على خلاف الاصول الممهدة وايضا فالدليل على رجوعها هو الخبران المذكوران وهما دالان على امكان رجوعه فى البضع
مثل هذا انظر ابن حمزة فاشترط فى جواز رجوعها تراضيهما معا عليه بناء على انه عقد معاوضة فيعتبر فى فسخه رضاهما ونفى عنه
فالخلاف الباس والوجه امكان اشتراط رجوعه فى صحة رجوعها تراضيهما معا عليه بناء على انه عقد معاوضة فيعتبر فى فسخه رضاهما
ونفى من قوله فالخلاف البأس والوجه امكان اشتراط رجوعه فى صحة رجوعها وانه لا يعتبر رضاه اذ لا دليل على جواز رجوعها مطلقا
الشهيد فى الشرح الاتفاق على ان البذل فيه لازم من جهتها فى زمان العدة ان تم فهو مقيد بذلك لانه جواز رجوعها مع عدم جواز
رجوعه موضع الخلاف فكيف يدعى الاجماع عليه نعم الشيخ صرح العلامة بالتلازم من جهة رجوعها وجواز رجوعه وتفرع على ذلك
ما لو رجعت ولم يعلم حتى انقضت العدة فيحتمل صحة رجوعها على القولين اما على الاول فلعدم التلازم بين الرجوعين مطلقا واما على الآخر
فلان الشرط ثبوت رجوعه شرعا اعم من ان يرجع ام لا ومتى كانت العدة رجعية كان رجوعه جائزا سواء علم ام لم يعلم كما لو طلق رجعيا
ولم يعلم بجواز الرجوع فيها فتركه الى ان انقضت العدة فان ذلك لا يخرج العدة عن كونها رجعية ولان رجعتها شرط فى جواز رجوعه
والشرط لا يتوقف وجوده على وجود المشروط بالفعل … الاشتراط انه لو صح رجوعها من غير علمه لزم الاضرار به بالعود عليه
بالبذل مع فوات البضع وهو منفى … ولانها معاوضة يعتبر فيها علم المتعاوضين كسائر المعاوضات وفى الادلة
من الجانبين نظر اما الاول فلان الخبرين الدالين على جواز رجوعها كون الزوج عالما خصوصا الثانى … الجزم لتوقف
رجوعها على رجوعه بالفعل اما اذا توقف على جوازه بالقوة بمعنى تمكنه من الرجوع بعد رجوعها كان مرجع الشرط الى كون العدة
رجعية والزوج عالما بالحال وهذا لا يقطع تعلقه فالوجوه على صحة رجوعها ويجوز ان يجعلها مقرونين بالزمان فيكون دورية …
ثم واما الضرر فيندفع باشتراط علمه … بالرجعة فلا … وقت العدة … وبتقدير جهله باخرها لا يمنع رجوعه فى
اوقات احتمالها فان خالف العدة وبقى رجوعها على هذا الوجه صح ولا الغاء مع ان الضرر اذا حصل من قبله … عليه فلا يقطع
وهو هنا كذلك حيث دخل على جواز رجوعها على هذا الوجه واما حديث المعاوضة فلا يقطع اذ ليست على قاعدة واحدة يجب اطرادها
ولانه لو اختار عدم الرجوع بعد رجوعها وقت المعاوضة خالية من العوض لانه اذا تقرر ذلك فنقول حيث ترجع المرأة فى العدة
تصير العدة رجعية سواء رجع ام لا وهل يترتب عليها احكام الرجعية من وجوب النفقة والاسكان وتجديد عدة الوفاة لو مات فيها
ونحو ذلك وجهان من ان جواز رجوعه يقتضى ذلك اذ لا نعنى بالعدة الرجعية الا ما يجوز للزوج الرجوع فيها ومن انها ابتدأت على البينونة
وسقوط هذه الاحكام فعودها بعد ذلك يحتاج الى دليل والاصل يقتضى استصحاب الحكم السابق ولا يلزم من جواز رجوعه على هذا
الوجه كونها رجعية مطلقا لجواز ان يراد بالرجعية ما يجوز للزوج الرجوع فيها مطلقا كما هو الظاهر واما قبل رجوعها فلا شبهة فى انتفاء احكام
الرجعية عليها ومما يتفرع على ذلك جواز تزويجه اختها ورابعة فاما بعد رجوعها فهو منتف لانها صارت فى حكم الزوجة كما صرح
به فى الخبر الصحيح واما قبله ففى جوازه وجهان من تحقق البينونة ومن ان تزلزله فى حكم الرجعى ولانه على تقدير تقدم ذلك ثم رجوعها
يصير جامعا بين الاختين او ازيد من العدد الشرعى فان جوزنا له مع ذلك فهل له الرجوع بعد رجوعها من انه لا يمكنه الرجوع وهو
شرط فى جواز رجوعها على ما مر من وجود المقتضى لرجوعها وهو كونها فى عدة الخلع والمانع انما جاء من قبله ولم يثبت ذلك فرجوعها
هذا العارض من قبله يمكن ازالته بان يطلق الاخت والرابعة بائنا فله الرجوع ح لزوال المانع والقول بجواز تزويجه فى الموضعين قبل رجوعها
لا يخ من قوة ويدل عليه مضافا الى ما سلف صحيحة ابى بصير عن ابى عبد الله قال سألته عن رجل اختلعت منه امرأته ايحل له ان يخطب اختها

من قبل ان ينقضي عدة المختلعة فانه قد يرث منها وليس له عليها رجعة وهذه الرواية وان لم يكن صريحة لمرجعها الى الفضل الا

المطلقة لا يستلزم العقد الا انها ظاهرة فيه وتعليلها يرشد اليه ويترتب على الجواز حكم رجوعها قبل ان يطلقها بائنا وعدمه ومن

اعتبر التلازم بين الامرين لم يجوز رجوعها الا ان يتفقا في العدة وكذا قول ابن حمزة من اشتراط تراضيهما في جواز رجوعها وفي

في المسألة بحث اخر وهو لو انها رجعت في البعض خاصة هل يصح الرجوع ويترتب عليه حكمه وجهان من اتفاقهما على شيء يعتد به وقيام

كل منهما محتمل احدهما جواز الرجوع ويترتب عليه حكمه اما الاول فلما اتفق عليه الاصحاب من ان البذل غير لازم من جهتها فكما يصح لها

الرجوع في الجميع يصح في البعض لان الحق لها فلها اسقاط بعضه كما لها اسقاط الجميع فان عدم الرجوع في قوة الاسقاط اذ لا يلزم منه رجوع

العوض الاخر بل جوازه واما الثاني فلانه مترتب على رجوعها وقد حصل وفي رواية ابي العباس ما يرشد اليه لا نقال المختلعة وان

رجعت في شيء من الخلع يقول لا يرجعنك في بضعك وهو صريح في الاكتفاء بالبعض ويترتب عليه رجوعه والثاني المنع فيهما اما الاول

فلان جوازه يقتضي صيرورة الطلاق رجعيا وانما يصير رجعيا اذا لم يشتمل على عوض والعوض باق في الجملة اذ لا فرق فيه بين القليل والكثير

ومن ثم لو جعل ابتداء ذلك القدر الباقي بل اقل منه كفى بالبينونة فالجمع بين كون الطلاق رجعيا وبقاء العوض في مقابلته متنافيا

وفي صحيحة ابن بزيع ما يرشد اليه لانه قال وان شاء ان يرد اليها ما اخذ منه ويكون امرأته فعل وهي العدة فالباب اصحهما

وظاهرها اعتبار رد الجميع لان ما من صيغ العموم فلا يترتب الحكم في البعض وثالثها جواز رجوعها وسار اما الاول فلما تقرر من ان

البذل من جهتها جائز فيتخير في الرجوع واما الثاني فلان بقاء شيء من العوض مانع من رجوعه وهو حاصل هنا واضعفها الا

لما يظهر من تلازم الامرين حيث لا يكون المانع من قبله وهو هنا البعض وكان هذا الوجه لزم الاضرار به بان ترجع في اكثر البذل ويبقى

منه شيئا يسيرا ليمنعه من الرجوع وهو منفي هنا ولا وسيلة له الى اسقاطه بخلاف ما يتقدم والوسط لا يخلو من قوة **قوله** لو خالعها وشرط

الرجعة لم يصح وكذا لو طلق بعوض لان ذلك شرط مناف لمقتضى العقد والمشروع فان من حكم الخلع والطلاق بعوض بان يكون بائنا فاذا

شرط الرجعة فيه نافى موضوعه الشرعي فلا يكون اشتراطه سائغا فيبطل ويترتب عليه بطلان الخلع واما الطلاق فينبغي ان يقع رجعيا

ان خلا من موجبات البينونة والا اتجه بطلانه ايضا وكذا لو اتبع الخلع بالطلاق وخالف في ذلك بعض الشافعية فابطل الشرط وحكم

بالبينونة بمهر المثل لان الشرط جزء من العوض فيفسد العوض ويحصل البينونة بمهر المثل وهو قول اخر بعد تمام الصحة ووقوع الطلاق

رجعيا كما اشرنا اليه **قوله** المختلعة لا يلحقها طلاق بعد الخلع لان الثاني مشروط بالرجعة نعم لو رجعت في البذل فرجع جاز استيناف

الطلاق على صحة طلاق المختلعة على اصولنا واضح لان شرطه ان يقع بالزوجة وهي بعد الخلع بائنة سواء جعلناه طلاقا ام فسخا

نعم لو رجعت في البذل فرجع في الخلع او الطلاق فلا شبهة في جواز طلاقها لانها صارت زوجة وفيه باصل الحكم على خلاف بعض

العامة حيث جوز طلاق المختلعة ما دامت في العدة واضا اكثرهم على ما ذكرناه وكما لا يصح طلاقها كذا ظهارها والايلاء منها

لاشتراك الجميع في المقتضى وهو خروجها عن الزوجية وهذه الاحكام معلقة عليها **قوله** اذا قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها

قال الشيخ لا يصح لانه طلاق بشرط والوجه انه طلاق في مقابلة بذل فلا يعد ل شرطا فان قصدت الثلث ولاء لم يصح البذل وان طلقها

ثلثا مرسلا لانه لم يفعل ما سئله وقيل له ثلث لوقوع الواحدة اما لو قصدت الثلث التي يتخللها رجعتان صح فان طلق ثلثا فله

الالف وان طلق واحدة قيل لها ثلث الالف لانها جعلته في مقابلة الثلث فاقتضى تقسيط المقدار على الطلقات بالبينونة وفيه تردد

اذا قالت له طلقني ثلثا بالالف او على الف فلا يخ اما ان يريد الثلث على الولاء بمعنى ان تاتي بصيغة الطلاق ثلث مرات من غير ان يتخللها

رجعة او يريد بها المرسلة وهي ان يقول لها انت طالق ثلثا او يريد بها الثلث التي يتخلل بينها رجعتان فان ارادت احد المعنيين الاولين

لم يصح اذ لا يقع الثلث لولاء شرعا ولا المرسلة كما سلف فيكون طلب الباطل شرعا ولا ينصرف الى الواحدة لان المقصود غيرها ودعا الفعل

بعضهم

بعضهم حملا للبذل على التصحيح فيكون له الالف وهو ضعيف جدا لكن ان قلنا بوقوع واحدة فيهما فصل يتحقق عليها الاظهر العدم لانه لم

يحصل ما طلبت فلا يستحق ما بذلت واختلف كلام الشيخ في المبسوط ففي موضعين منه انها لا يستحق بالواحدة شيئا وفي موضعين اخرين انها

يستحق الثلث وان ارادت الثلث يتخللها رجعتان فصدا او صرحت بذلك فقد قال المصنف يصح وتبعه العلامة في كتبه وفيه اشكال من حيث ان وقوع

الثلث على هذا الوجه يستدعي تاخر الطلقتين الاخريين عن الاستدعاء لانهما يتخلل الاولى بينهما ويتخلل الرجعتين وذلك مناف لعقد الخلع كما سلف

ولان البذل في مقابل الطلقات الثلث ورجوعه في كل واحدة يتوقف على رجوعها قبله في البذل فان لم يحصل لم يصح الطلقتان الاخريان لكونها بائنة وتوقف

على رجوعها ثم رجوعه ليصح الطلاق المتعقب لم يستحق استحقاقه الالف لان رجوعها في البذل يمنع استحقاقه له فلا يكمل له الالف في الثالثة ولو قيل

بان البذل في مقابلة الثالثة خاصة فيلزم من توقفه على رجوعها لم يحصل البينونة بين طلبها وجوابه اصلا وقد اختلفوا في الجواب عن هذين

الاشكالين فمنهم من اعتبر البينونة في الطلاق الاول خاصة وجعل الباقي من تتمة المقصود واعتبر رجوعها في البذل بين الطلقات فوقف ما

طلبته عليه والتزم توقف ملكه للالف على الثالثة لان بها حصل ما طلبته فاستحق ما بذلته فيكون الاوليان شرطا في استحقاق البذل على

الثالثة لا جزء من المقصود ومنهم من جعل شرطها ذلك اذنا له وتوكيلا في الرجوع عنها في البذل لا استلزام وقوع الثلث على هذا الوجه تخلل

الرجوع فاذا بذلت عليه العوض فقد اذنت له في فعل ما يتوقف عليه صحتها فاذا طلق واحدة جاز له الرجوع عنها في البذل المتعين في حقه

ثم يرجع ويطلق ثم يرجع في البذل لها ثم يرجع هو ويطلق وكل واحد من هذين الجوابين فاسد اما الاول فلان رجوعها يمنع رجوعه من ملكه

للعوض المفروض في مقابلة الطلقة المرجوع في عوضها فلا يمكن الجمع بين كون الالف مبذولة في مقابلة الثلث ثم ثبوتها في مقابلة الاخيرة

خاصة يقتضي كون الاوليين رجعيتين فلا يفتقر الى رجوعها في العوض وايضا فان مقتضى لفظها كون العوض في مقابلة المجموع لا الثالثة خاصة

واما الثاني فلان ظاهر لفظها انما هو بذل الالف في مقابلة الطلقات لها اما فعل ما يتوقف عليه من رجوعها فلا ولا يلزم من علم صحة طلاق

بدون رجوعها اذنها له في الرجوع لجواز ان يوقع هو الطلاق ثم يتوقف على رجوعها بنفسها في العوض وايضا فالحاصل اللازم من السابق حصول

البذل في مقابلة الجميع وسقوط ما قابل المرجوع فيه ان هنا والحق في الجواب عنها ان يقول ان البذل انما وقع في مقابلة المجموع من حيث

هو مجموع لا في مقابلة كل واحدة من الثلث على وجه التوزيع ولا في مقابلة الثالثة خاصة وح فلا يتحقق استحقاقه للعوض الا بتمام الطلقات

الثلث فالاوليان ان يقعا رجعيين فصح له الرجوع فيهما من غير ان يتخلل رجوعها في العوض فاذا اتم الثلث استحق العوض بتمامه لا في مقابلة

الثالثة كما قيل بل في مقابلة المجموع من حيث هو مجموع وصارت ح بائنة بوجهين كونها في مقابلة عوض وكونها ثالثة والاوليان رجعيتان

لعدم بذل عوض في مقابلتهما من حيث انهما مفردتان ~~لا ستدعائها واتيانه به~~ بل من حيث انهما جزء من المجموع وذلك لا يقتضي استحقاق شيء

في مقابلتهما فاندفع الاشكال الثاني واما الاول فيندفع بعود الطلاق الاول الى استدعائها واتباعه بالباقي مع تخلل الرجعتين مع اتصال

لان مجموع ذلك مطلوب واحد وعقد واحد فيكفي ترتب اوله على استدعائها وان بعد الجزء الاخير كما لا يقدح بعد الجزء الاخير من

الطلاق الواحد من الاستدعاء وهذا امر كان هنا في الواحدة من حيث اتحاد المطلوب وكون البذل في مقابلته وان امتد ابتداؤه امتدادها

في نفسه فان ذلك امر اخر وهذا البحث كله انما يتاتى على القول بجواز اجتماع الطلقات الثلث في الطهر الواحد فلو اوجبنا تفريقها

على الاطهار يبطل التفريع وفي حكمه ما لو فرق الطلقات على الاوقات وحصل بينهما تراخيا خارجا عما يعتبر في عقد الخلع فلا يستحق شيئا

وان حصلت البينونة كما لا يستحق شيئا لو بذلت له شيئا في مقابلة طلقة واحدة فاوقعها متراخية من الاستدعاء بما يقدح فيه فهذا

ما يتعلق بحكم المسألة على تقدير ايقاعه ثلث طلقات على وفق ملتمسها فاما اذا طلق واحدة خاصة فهل يستحق في مقابلتها شيئا من الالف

قال في موضع من المبسوط انه يستحق ثلث الالف لان جعل الالف في مقابلة عدد يقتضي توزيعه على احاد ذلك العدد وقد حصل ثلثه فيكون

له ثلث الالف وقال في موضعين اخرين انه لا يستحق شيئا وهو الذي يرشد اليه عبارة المصنف في الاولى لان البذل في مقابلة الجميع من حيث

هو كما حققناه سابقا او الجموع حالة وهي البينونة لا يحصل لكل واحد من اعاده فلا يتحقق شيئا وهذا هو الاقوى وعليها يتفرع ما لو طلق
اثنتين فيقع الثلثين على الاول دون الثاني وكلهم لم يذكروا حكم هذا القسم بقى في المسئلة بحث يتعلق بتحقيق محل النزاع فيما ادعى الشيخ
فيه انه الطلاق بشرط وبيانه شرطية وتحريره ان المصنف نقل عن الشيخ انها اذا قالت طلقني ثلثا بالالف فطلقها لا يصح لانه طلاق بشرط
ونبه على هذا النقل تلميذه العلامة في التحرير والذي وجدناه من كلام الشيخ خلاف ذلك وانه نقل البطلان معللا بالشرط في كلام آخر
يخالف ما نقله المصنف في اللفظ والمعنى وهو انه جعل مورد الشرط ما لو قالت طلقني على ان لك علي الفا وهذا اللفظ هو المحتمل للشرط
دون ما عبر به المصنف لان الباء صريحة في العوض ولننقل عبارة الشيخ في ذلك ثم نبين وجه الشرط فيما ذكر قال في موضع من المبسوط اذا قالت
لزوجها طلقني ثلثا بالف درهم فقال لها قد طلقتك ثلثا بالف درهم صح عند المخالف وعندنا لا يصح لان الطلاق الثلث لا يقع عندنا
بلفظ واحد ولا يجب ان يقول ههنا انه يقع واحدة لانها انما بذلت العوض في الثلث فاذا لم يصح الثلث وجب ان يبطل من اصله ثم قال
اذا قالت له طلقني ثلثا على ان لك علي الفا فطلقها صح الخلع ولزمها الالف وانقطعت الرجعة وعندنا لا يصح لما قلناه ولانه طلاق
بشرط وقال في موضع اخر ان قالت له طلقني ثلثا بالف فطلقها ثلثا فلها الالف وان طلقها واحدة او اثنتين فعليها بالحصة وعندنا
انه لا يصح اصلا وقد مضى وان قالت له طلقني ثلثا على الف فالحكم فيه كما لو قالت بالف وقال قوم في هذه ان طلقها ثلثا فله الالف
وان طلقها اقل من ثلث وقع الطلاق ولم يجب عليها ما سمى وفصل بينهما بان قال اذا قالت بالف فهذه بالبذل والبذل يقتضي
ان يقسط على المبدل كما لو باع ثلثة اعبد بالف واذا قال على الف علق الطلاق الثلث بشرط هو الالف فاذا لم يوقع الثلث لم يجب الشرط
فلا يجب شيئا فهذا ما يتعلق الغرض بنقله من عبارته ومحصلها ان التعليل بالبطلان بالشرط انما هو على تقدير قولها على ان لك علي الفا
قولها بالالف لان الباء للعوض والبذل لا للشرط بغير اشكال ومقتضى كلامه الاخير ان لفظ على مجرده غير ان للعوض ايضا ولكنه نقل
عن بعضهم انها للشرط فظهر ان ما نقله عنه المصنف غير مطابق لعبارته وقد تنبه لذلك العلامة في المختلف ونقل فيه ان الشيخ انما قال
طلقني على ان لك علي الفا لا يصح لانه طلاق بشرط ثم قال والوجه انه طلاق وقع في مقابلة عوض فلا يعد شرطا وهذا هو الصواب ومطلق
في ان قولها على ان لا يقتضي الشرط اولا لانها استعملت في الشرط لغة وعرفا في القرآن في قوله تعالى قال له موسى هل اتبعك على ان تعلمن مما
علمت رشدا والاصل في الاستعمال الحقيقة وبهذا احتج الشيخ رحمه الله ويجب منع كونها فيما ذكر للشرط ايضا بل للعوض والمراد على ان
يجعل تعويضي عن اتباعي لك تعليمي او وضعه قوله تعالى هل نجعل لك خرجا على ان تجعل بيننا وبينهم سدا وقوله تعالى اني اريد ان انكحك
احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج فجعلها عوضا في البضع وكثرة استعمالها في ذلك دليل الحقيقة والاخر محمول عليه حذرا من الاشتراك
او يحمل على المجاز لانه خير منه ولان اهل اللغة عدوا ادوات الشرط ولم يذكروا على فيها والقول في على مجردة عن ان وهذا القول
هو الاصح وقد ظهر من ذلك ايضا ان موضع توهم الشرط هو ما لو قالت على او على ان لا ما اذا قالت بالباء لانها للعوض بغير اشكال
واعلم انه لا فرق على قول الشيخ بين تعليق سؤالها بالثلث او بواحدة وان كان قد ذكر في الخلاف التمثيل بالثلث لان المقتضي للحكم
دخول ما ادعاه من اداته وهو على ان لا دخل له على الثلث وعلى هذا لو قالت طلقني واحدة على ان لك علي الفا فطلقها واحدة
جرى الطلاق في صحته وفساده من حيث الشرط وان كان صحيحا من حيث الوحدة وقد اسلفنا في اول الكتاب ما يفيد ان شائبة الشرط
في ايجاب الخلع انما يظهر مع تاخر قبولها اما مع تقدمه ففيه شائبة الجعالة لا الشرط الا مع الاتيان بالشرط الصريح وهو نادر في هذا
البحث قوله ولو كان معه على الفرقة فقالت طلقني ثلثا بالف فطلق واحدة كان له ثلث الالف وقيل الالف ان كان عالما بالحال ولا
ان كانت جاهلة وفيه اشكال اذا كان قد طلقها طلقتين وبقيت معه على طلقة واحدة ثم سألت منه فقالت طلقني ثلثا بالالف فطلقها
واحدة بالالف ففي اصل استحقاقه عليها او مقداره اوجه احدها ان له ثلث الالف لانها بذلت الالف في مقابلة ثلث فيكون مرة على

اعاده

اعاده لما تقدم من انه مع تقدم السؤال ما يكون في المعاوضة شائبة الجعالة وذلك هو مقتضاها كما لو قال رد عبيدي الثلث بالف فرد
واحدا وثانيها التفصيل بان كانت عالمة بانه لم يبق له الا واحدة استحق تمام الالف لانها اذا علمت الحال لم يبذل الالف الا في
مقابلة تلك الواحدة ويكون غرضها تحقيق الحرمة الكبرى ومعنى قولها طلقني ثلثا كمل لي الثلث وان لم يعلم فله الثلث لانها لم تبذل
الالف الا في مقابلة الثلث فوجب ان يوزع وهذا اختيار الشيخ في المبسوط وثالثها انه يستحق الالف مطلقا لانه حصل بتلك الطلقة مقصود
الثلث وهو الحرمة الكبرى فكانه قال انا اتي بالثلث طلقتك ورابعها انه لا يستحق شيئا مطلقا لانها انما التمست الثلث بالالف ولم يحصل
بل هو لا يملكها فلا يمكنه ايقاعها عقيب طلبها والتوزيع قد عرفت ضعفه واقتضاء الجعالة في ذلك تم وكونها مع العلم بالحال تامة
للواحدة تم ايضا لو فرض قصدها ذلك ولا اشكال في لزوم الالف في مقابلة الواحدة الا ان ذلك خارج عن موضع النزاع وهذا
الاخير هو الاقوى الا مع فرض قصدها تكميل الثلث ولو سالت الثلث على هذا الوجه وهو يملك طلقتين فطلقها واحدة فله ثلث الالف
على الاول وكذا على الثاني مع جهلها ومع علمها فالنصف توزيعا للالف على الطلقتين ولا شيء له على الرابع والثالث منتف هنا وان طلقها
طلقتين فعلى الاول يستحق ثلثي الالف وعلى الثاني كذلك مع جهلها وتمام الالف مع علمها وعلى الثالث يستحق تمام الالف مطلقا وعلى الرابع
لا يستحق شيئا وهو الاقوى واعلم ان موضع النزاع ما اذا طلقها في الصورتين بنية ان الطلقة او الطلقتين في مقابلة الالف او ضمن بذلك
او لم ينو شيئا اما لو نوى اقل منها فلا اشكال في عدم استحقاقه تمام الالف الا على الاحتمال الذي يأتي في المسئلة الثانية قوله لو قالت
طلقني واحدة بالف فطلق ثلثا ولاء وقعت واحدة وله الالف ولو قالت طلقني واحدة بالف فقال انت طالق فطالق فطالق فله الالف
بالاولى والباقي فان قال الالف في مقابلة الاولى فالالف له وكانت الطلقة بائنة ولو قال في مقابلة الثانية كانت الاولى رجعية
وبطلت الثانية والثالثة ولو قال في مقابلة الكل قال الشيخ وقعت الاولى وله ثلث الالف وفيه اشكال من حيث ايقاعه ما التمسته
اذا قالت طلقني واحدة فطلقها ثلثا فالخلع اما ان يوقعها مرسلة او ولاء او متفرقة بعينان ففي الاول يستحق الالف كما بنا وعلى صحة
واحدة بقوله انت طالق ثلثا فانه لم يطلق الا واحدة على وفق ما التمست ولم يفرق الاصحاب بين الجاهل بحكم الثلث
على هذا الوجه وانه لا يقع الا واحدة وبين العالم ولو قيل بالفرق وتخصيص الحكم المذكور بالعالم كان وجها ويبقى الكلام في الجاهل الذي
يجوز وقوع الثلث فان قصد الالف في مقابلة الاولى فكذلك وان قصدها في مقابلة غيرها او مقابلة الجميع توجه عدم لزوم الالف كلمة
لم يقصد تمليكها في مقابلة الطلاق الصحيح بل على تملكها على امر لم يتم له كما لو طلقها ثلثا ولاء وقصدها في مقابلة غير الاولى وان طلقها
ثلثا ولاء فان نوى ايقاع الاولى خاصة ثم ان قصد كون الالف في مقابلتها استحق وكذا الباقي وان قصد كونها في مقابلة الثانية او الثالثة
وقعت الاولى رجعية لخلوها عن العوض ولم يستحق شيئا من الالف لجعلها في مقابلة غير ما طلبت وان نوى ايقاع الجميع ثم تكون السابقة على
التي نوى العوض في مقابلتها رجعية والمقابلة بالعوض بائنة فان كانت الثانية لغت الثالثة لا من حيث عدم الرجعة بل لان الطلاق
لا يقع بالبائن وان نواه في مقابلة الثالثة فالاولتان رجعيتان والثالثة بائنة ومنهم من وافقنا على عدم استحقاقه الالف حتى لو
نوى بها في مقابلة الاولى بناء على ان الخلع لا يقع بالرجعية وان قصد كونها في مقابلة الكل فقال الشيخ في المبسوط وقعت الاولى بثلث
الالف بناء على التوزيع على ما نواه وبطلت الثانية والثالثة واستشكل المصنف ذلك من حيث انه قد اوقع ما التمسته وهو الطلقة
فينبغي ان يستحق ما بذلته في مقابلتها وان نوى كونها في مقابلة الجميع لان الخلع ليس معاوضة محضة حتى يبطل باختلاف الايجاب والقبول
في العوض كما لو قال بعتك هذه العبيد الثلثة بالالف فقال قبلت واحدا منها بالالف فانه لا يصح قولا واحدا وغيره وانما يكون
معاوضة محضة لكنه لما قصد كون الالف في مقابلة الجميع وقد نوى نقل الاول بثلث الالف فلا يستحق الجميع لان هذه الا انها
يشبه الجعالة كما بيناه سابقا ومع بذل الجاعل عوضا معينا في مقابلة العامل بنية التبرع او غيره لا يستحق الجميع فكذا هنا ثم هذا

اذا لم ينو شيئا فان المتبرع يكون قد بذل ما اقترحته فيستحق ما بذلته ويجعل جوابه بقوله انت طالق اولا مطابقا لملتمسها اما مع نيته جعل الف
مقابل الكل فلا وفي المسألة وجه آخر يقابل ما استوجهه المصنف وهو عدم استحقاقه شيئا لعدم مطابقة الجواب للسؤال فان قولها الالف
في مقابلة طلقة وجوابها يجعلها في مقابلة ثلث كقولها طلقني واحدة بالف فقال انت طالق بخمسمائة ومثله لو قال انت طالق
بالف فقبلت بخمسمائة والوجه هنا ما اختاره الشيخ لانه زاده خيرا ولانه قادر على ايقاعه بغير عوض فالاولى ان يقدر على ايقاعه
ببعض العوض المبذول واعلم ان الحكم بتوزيع الالف المقترحة وثبوت ثلثها في مقابل الاولى لا ينافي عدم الحكم به في المسائل السابقة
للفرق بين الامرين فان التوزيع الذي استنبطناه فيما لو اتى ببعض ما اقترحته فانه لا يخالف غرضها بخلاف ما هنا فانه طلاق
بملتمسها وانما نوى به عوضا اقل مما بذلت فلذلك جعلنا الاول بمقتضى التوزيع على مقصدها لان ذلك في قوة التبرع بالزائد فلذلك
وليس كلما اصل ما اقترحته يستحق عليها ما بذلته فانه قوى لو نوى التبرع بالطلاق الملتمس بغير عوض لا على وجه الجواب المطابق لا يستحق
شيئا فكذا هنا بالنسبة الى بعض العوض قوله اذا قال ابوها طلقها وانت برئ من صداقها فطلق صح الطلاق رجعيا ولم يلزمها الابراء
ولا يضمنه الاب لان الزوجة في الخلع وطلاقها بعوض كالاجنبي فاذا اختلع بمال نفسه جاء فيه الخلاف السابق في المتبرع ولا فرق بين
ان يكون صغيرة او كبيرة ولو اختلع بمالها وصرح بالاستقلال فهو كالاختلاع بالمال المغصوب والطلاق رجعي وان اختلعها بالصداق
او قال طلقها وانت برئ من صداقها فطلقها طلقت رجعيا ولم يبرأ من صداقها وان وقع خلعا بطل ان لم يتبع بالطلاق والا وقع رجعيا
ايضا لانها ان كانت رشيدة لم يملك ابوها التصرف في مالها بغير اذنها وان كان يلي عليها بصغر او سفه او جنون لم يصح ايضا لانه
انما يملك التصرف في ما له فيه غبطة وحظ ولا حظ لها في هذا وان كان لها دين فاسقاطه كابراء الزوج من الصداق فلا ضمان على الاب
لانه لم يضمن على نفسه شيئا ووقع الطلاق رجعيا لانه لم يسلم له العوض ولا فرق في ذلك بين ابرائه من جميع صداقها او بعضه وان جوزنا
له العفو عن بعضه لان العفو امر آخر من جعله عوضا في الطلاق وايضا فان العفو عن البعض مشروط بوقوعه بعد الطلاق كما يقربه الآية
والبراءة هنا يكون بنفس الطلاق فلا يقع قوله اذا وكلت في خلعها مطلقا اقتضى خلعها بمهر المثل نقدا بنقد البلد وكذا الزوج اذا
وكل في الخلع فاطلق فان بذل وكيلها زيادة عن مهر المثل بطل البذل ووقع الطلاق رجعيا ولا يضمن الوكيل ولو خالعها وكيل
الزوج باقل من مهر المثل بطل الخلع ولو طلق بذلك البذل لم يقع لانه فعل غير ما اذن فيه عقد الخلع مما يجوز التوكيل فيه من طرف
كل واحد من الزوج والزوجة كما يجوز التوكيل في البيع والنكاح وغيرهما ولان غرض الشارع لا يتعلق بايقاعه من الزوجين مباشرة ثم
اما ان يقيد الموكل قدرا او يطلق فان قدر اقتصر الوكيل وان زاد وكيل الزوج فقد زاده خيرا وكذا ان نقص وكيلها عليها وان اطلق
الوكيل فعلى وكيل الزوج ان يخالع بمهر المثل او اكثر ويعتبر كونه نقدا بنقد البلد فان خالف في القدر فنقص او جعله مؤجلا او بغير
النقد بطل البذل وتبعه الخلع والطلاق وعلى وكيل الزوجة ان يخالع به او بانقص منه نقدا بنقد البلد فان نقص او جعله مؤجلا
فقد زاده خيرا الا ان يتعلق غرضها بالحال وان خالف فخلعها بزيادة عن مهر المثل بطل وتبعه الخلع ان لم يتبعه الزوج مع مخالفته
مع الاولى رجعيا دون الثاني لان الطلاق من الزوج وقع من مالك الطلاق وله ان يطلق بعوض وغيره فان صح العوض كان بائنا والا
رجعيا من هذا الوجه بخلاف طلاق وكيل الزوج حيث يخالف ما قيل له او دل عليه الاطلاق شرعا لانه طلاق غير ما اذن فيه لان فعل
الوكيل مقصور على الاذن فاذا خالف وقع بغير الاذن وكان باطلا واعلم ان قول المصنف فيما لو بذل وكيلها زيادة عن مهر المثل
بطل البذل ووقع الطلاق رجعيا مع انه فرضه في الخلع لا في الطلاق بعوض مبني على ما لو اتبعه بالطلاق او اراد بالخلع ما يشمل الطلاق
بعوض لما تقدم من جواز اطلاق الخلع عليه ايضا والا فلو كان قد اقتصر على الخلع بالزيادة كما يقتضيه العبارة لوجب ان يقع باطلا ولا يكون
الطلاق رجعيا وان جعلنا الخلع طلاقا لان فساد الخلع يستلزم عدم تأثيره في الطلاق بخلاف ما لو اتبعه به او كان طلاقا بعوض فانه لا يلزم من

فساد العوض

فساد العوض فساد الطلاق على اصح القولين وربما قيل هنا بفساد الطلاق ايضا بناء على ان العوض لم يسلم له وانما قصد بالعوض
لا بمجرده واما قوله في مختار المصنف وكيل الزوج باقل من مهر المثل بطل الخلع ولو طلق لم يقع فعبارته غير جيدة ولا وافية بالمطلوب قوله
اذا اتفقا في القدر واختلفا في الجنس فالقول قول المرأة اذا اتفقا على وقوع الطلاق بعوض مبذول من جانبها ولكن
اختلفا في جنسه مع اتفاقهما على قدره بان اتفقا على جنس مخصوص وتلفظا به وانما وقع الاختلاف فيما تلفظا به فقال
هو مائة درهم فقالت بل مائة دينار ومثله اختلف فقال المصنف وقبله الشيخ والاكثر ان القول قول المرأة لانها منكرة لما يدعيه والاصل
عدم استحقاقه اياه وهو مدع فعليه البينة وعليها اليمين فتحلف يمينا جامعة بين نفي ما يدعيه واثبات ما تدعيه فينتفي مدعاها
فليس له اخذ ما تدعيه لاعترافه بعدم استحقاقه اياه نعم لو اخذه على وجه المقاصة اتجه جوازه ويشكل هذا القول من رأس
كلا منهما مدع ومدعى عليه لان الآخر ينكر ما يدعيه وهذه قاعدة التحالف في نظائره من عوض البيع والاجارة وغيرهما وانما يتجه تقديم
قول احدهما اذا اتفق قولهما على قدر وادعى الآخر الزيادة عليه وانكرها الآخر فيكون منكر الزيادة منكرا بكل وجه ومدعيها مدعيا
بخلاف صورة النزاع لان دعوى الذهب لا يجامع دعوى الفضة والانكار من كل منهما لما يدعيه الآخر متحقق فلو قيل بانهما يتحالفان
ويسقط ما يدعيانه بالفسخ او الانفساخ ويثبت مهر المثل الا ان يزيد عما يدعيه الزوج كان حسنا ولا يتوجه هنا بطلان الخلع لاتفاقهما
على صحته وانما يرجع اختلافهما الى ما يثبت من العوض ويحتمل ان يثبت مع تحالفهما مهر المثل مطلقا لتساقط الدعويين بالتحالف خصوصا
اذا كان الواجب منه مغايرا لما يدعيه الزوج حتى لا يدخل في ضمن دعواه ولو انعكس الفرض بان اتفقا على الجنس واختلفا في قدره كما لو قال
انها بذلت الف درهم فقالت بل مائة درهم قدم قولها هنا قطعا لان المائة قد يتفقان على ثبوتها وانما يختلفان في الزائد وهي تنكره
فيقدم قولها في نفيه قوله لو اتفقا على ذكر القدر دون الجنس واختلفا في الارادة قيل يبطل وقيل على الرجل البينة وهو اشبه المراد
انهما اتفقا على ذكر القدر وعلى عدم ذكر الجنس لفظا وعلى انهما ارادا جنسا معينا اتفقت ارادتهما عليه ولكن الان اختلفا في ذلك
الجنس الذي ارادا حالة العقد بان قال له طلقني بمائة فطلقها بها ثم قال اردنا بها مائة دينار فقالت بل مائة درهم فقال المصنف
وجماعة القول قولها ايضا لان العقد صحيح في نفسه حيث اتفقا على ارادة جنس معين والارادة كافية في صحته وان لم يتلفظ بما وقع
فيرجع الاختلاف في الارادة الى الاختلاف في الجنس المعين فيرجع اليها فيه كالسابق ولان الاختلاف في ارادتها لا يطلع عليه الا من قبلها
ويشكل الاول بما ذكر في الاول من ان الاختلاف في الجنس لا يقتضي تقديم قولها بل التحالف والثاني بان الاختلاف يرجع الى تعيين ما
اتفقا عليه من الارادة لا الى ارادتها وحدها فان المعتبر ارادتهما معا ولا يكفي ارادتها وحدها وارادة كل منهما لا يطلع عليها
الا من قبله فلو قيل بالتحالف هنا ايضا لان كلا منهما منكر لما يدعيه الآخر كان وجها وقال الشيخ في المبسوط يبطل الخلع هنا مع موافقته على
تقديم قولها في السابق والفرق غير واضح وليس البطلان بقوله مع الابهام ذكر الجنس لفظا لانه صرح في المبسوط بعدم اشتراط ذكره
لفظا بل يكفي اتفاقهما على ارادته فقال فيما اذا ذكرت العدد دون الجنس فقال خالعني بالف فقال خالعتك بالف فان اتفقا
على الارادة وانهما ارادا الدراهم او الدنانير لزم الالف من غالب نقد البلد فتبين ان وجه البطلان في هذه المسألة من جهة انه تحول
صورة البذل مجهولا وهو يقتضي الفساد عندنا لكن فيه ان الجهالة انتفت بالمقصود حالة العقد وهما متفقان على عدمها
وانما حصلت الجهالة بتنازعهما في المراد كما لو حصلت مع تنازعهما فيما عيناه باللفظ فانه لا يقتضي البطلان ولو اتفقا على انهما لم
يريدا جنسا من الاجناس حال الخلع بطل الخلع عندنا اتفاقا ولو كان اختلافهما في اصل الارادة مع اتفاقهما على عدم ذكر الجنس فقال
احدهما اردنا جنسا معينا وقال الآخر انا لم نرد بل اطلقنا رجع النزاع الى دعوى الصحة والفساد ومقتضى القاعدة المشهورة تقديم
مدعي الصحة مع يمينه واختاره في التحرير تقديم قول المرأة هنا سواء كانت دعواها الارادة ام عدمها وهو يتم مع دعواها التعيين اما مع دعواها

الا للطلاق فيشكل لانها تدعى بطلان البذل وان كان الاصل عدم التعيين موافقا لقولها **قوله** لو قال خالعتك على الف في ذمتك
فقالت بل هي في ذمة زيد فالبينة عليه واليمين عليها ويسقط العوض مع يمينها ولا يلزم زيدا وكذا لو قالت بل خالعت فلان
والعوض عليه اما لو قالت خالعتك بكذا وضمنه عنى فلان او بذمته عنى فلان لزمها الالف ما لم يكن بينة لانها ادعت محضة ولا يثبت
على فلان شيء بمجرد دعواها هذه المسئلة بيان اختلافهما فيمن عليه العوض والبحث فيها يقع في مواضع الاول لو قال خالعتك على
الف في ذمتك فقالت بل بالف في ذمة زيد فقد قال المصنف وقبله الشيخ في المبسوط ان القول قولها بيمينها ان لم يكن له بينة لاصالة
برائة ذمتها من العوض ولان مرجع الدعوى الى انه يدعى شغل ذمتها ويعترف بكون الطلاق بائنا وهي تنكر الاول فيقبل قولها
فيه ويسقط عنها العوض بيمينها ولا يلزم زيدا بمجرد دعواها بل يتوقف على اعترافه بذلك لان الزوج لا يدعى عليه وتبين منه بمجرد دعوا
لاستلزامه الاقرار بالبينونة على التقديرين وعلى هذا القول عمل المتأخرين وقال ابن البراج بل القول قوله وعليها البينة لان الاصل
في مال الخلع ان يكون في ذمة الزوجة والقولان مطلقان غير منقحين والتحقيق ان يقال دعواها وقوع الخالعة منها على الالف
في ذمة زيد اما ان يكون بمعنى ان لها في ذمة زيد الفا فخالعته بها او بمعنى انها خالعته بالف ثبت له في ذمة زيد ابتداء
من غير ان يكون لها عند زيد الف فان ارادت المعنى الاول فلا يخلو اما ان يوافقها الزوج على ان لها في ذمة زيد الفا او لا
وعلى تقديره عدم موافقته اما ان يكون زيد مقرا لها بالالف او لا فان كان الزوج موافقا لها على ثبوت الالف في ذمة زيد
او زيد مقر بها بني قبول قولها على ان العقد على دين في ذمة الغير هل يجوز ام لا وكلامهم هنا يؤذن بجوازه لكن لم ينبهوا عليه
في القدر وشرائطها وجوازه فالبيع محل نظر واما هنا فلا يبعد الجواز للتوسع في هذا العقد بما لا يتوسع به في المعاوضات المحضة
وان جوزنا ذلك فالقول قولها لاتفاقهما على خلع صحيح على التقديرين وهو مع ذلك يدعى شغل ذمتها بالعوض ومجرد الخلع اعم منه
والاصل برائة ذمتها منه وان لم نجوز ذلك او لم يكن زيد مقرا بالحق ولم يعترف الزوج بثبوتها في ذمته فالنزاع يرجع الى صحة الخلع
وفساده لان دعواها يقتضي فساده حيث لم يسلم فيه العوض وهو يدعى صحته ومقتضى القاعدة المستمرة تقديم قوله وان ارادت
بكونها في ذمة زيد المعنى الثاني وهو انها خالعته بعوض لا يثبت في ذمتها بل في ذمة زيد ابتداء بان كان ذلك مع دعواها
الوكالة عنه في الخلع ويوافق هو على جواز خلع الاجنبي المتبرع وان لم يقع ذلك او لم يوافق بدعواها يرجع الى فساد الخلع وهو يدعى
صحته فيكون قوله مقدما وقد ظهر بذلك ان تقديم قولها في هذه الصورة مطلقا غير جيد والظاهر ان موضع المسئلة ما اذا وقع الخلع
بالدين لها في ذمة زيد ليتصور بناء الحكم على التقديرين وربما تعارض على هذا التقدير الاصل والظاهر لان الاصل برائة ذمتها
وعدم التزامها بالمال والظاهر من الخالعة التزام العوض وعلى كل حال فهذه الصورة مفروضة فيما اتفقا على وقوع العقد بينهما لا بينه
وبين الاجنبي لان ذلك يأتي في الصورة الثانية الثاني ان يدعى انه خالعها بالالف في ذمتها ايضا فانكرت وقوع العقد معها
وقالت بل اختلعني فلان الاجنبي والمال عليه وقد اطلق المصنف تبعا للشيخ وجماعة تقديم قولها ايضا في نفي العوض لا صالة برائة ذمتها
منه ولا شيء للزوج على الاجنبي لاعترافه بان الخلع لم يجر معه وتحصل البينونة بقول الزوج ولا نقول انه اقر بعقد انكرته المرأة وحلفت
بيمينها فيلغو ويبقى النكاح كما لو قال بعتك هذه العين بكذا فانكر ما ادعيه وحلف فان العين تبقى للمقر وذلك لان الخلع
تضمن الطلاق المعتمد عليه لا ترى ان البيع يفسخ بتعذر العوض والبينونة لا ترتد فاذا كان كذلك فاقراره بالخلع المتضمن للطلاق
اقرار بالطلاق فلا يرده ونظيره من البيع ان يقول بعتك عبدي هذا بكذا فاعتقه وانكر فانها يصدق بيمينه ويحكم بعتق العبد باقراره
فهذا تحرير الحكم المذكور وهذا البحث انما يتم اذا قلنا بان خلع الاجنبي المتبرع صحيح ليكونا متفقين على وقوع العقد صحيحا انما على التي
الى الصورة والبحث بل الاكثر اشكل تقديم قولها لا انها تدعي فساد الخلع وهو يدعي صحته فينبغي تقديم قوله الا ان يقال ان الزوج اعترف بان الاول

عقد المعاوضة

عقد المعاوضة معها وهي تنكره فلذلك فيقدم قولها لاصالة عدم التزامها فلذلك كما لو ادعى انها اشترت منه كذا فانكرت الى ذلك حيث يجري
ولان فانه لا يسمع في حق الغير ويقدم قوله في نفسه عنه ولا يرجع ذلك من تطوع ولا يخفى ما بين المسئلتين من الفرق وعلى التقديرين يحكم عليه
بالبينونة بمجرد دعواه لاعترافه بها وانما الكلام في ثبوت العوض الثالث ان يدعى عليها عوض الخلع فيعترف بالزوجية لكنها ادعت وقوع العقد
معها ولكن ادعت انه قد ضمنه عنها فلان او انها قالت اختلعني على ان يزن الالف عني فلان فهي في الصورتين مقرة بالالف ملتزمة
فالاولى انتقالها الى ذمة غيرها فلا يقبل في حق الخالع وان صادقها الضامن لاختلاف الناس في وفاء الذي سعولته وصلة فادبالتزام
انتقال ماله بمجرد تصادقهما ولو انكر ذلك الغير الضمان فاولى ولما الثانية فان هذا واضح لانه كلام لا ينفعها لان مجرد ذلك لا يقطع المطالبة
عنها كما في صورة الضمان لو قلنا بانه ضم ذمة الى ذمة ولا يخفى ان الحكم في جميع ذلك مع عدم البينة اما معها فيثبت مقتضاها شرعا
ترتب عليه صحة الخلع ام فساده **قوله** واما المباراة فهو ان يقول بارأتك على كذا فانت طالق وهي تترتب كل واحد من الزوجين صاحبه في
اتباعه بلفظ الطلاق فلو اقتصر المبارئ على لفظ المباراة لم يقع به فرقة ولو قال بدلا من بارأتك فاسختك او ابنتك او غيره من الالفاظ
صح اذا اتبعه بالطلاق او المقتضي للفرقة الى لفظها بالطلاق لا غير المباراة طلاق بعوض مترتب على كراهة كل من الزوجين صاحبه
اصلها المفارقة وللاحكام تختصها واحكام تشترك مع الخلع فيها باشتراط الخالع والخالعة والعوض مشتركة فلذا اقتصر واعلى قليل من
احكامها وقد دل على اشتراطها بكراهة كل من الزوجين صاحبه رواية سماعة عن ابي عبد الله ع وابي الحسن ع قال سألته عن المباراة
كيف هي قال يكون للمرأة على زوجها شيء من صداقها او من غيره ويكون قد اعطاها بعضه ويكره كل منهما صاحبه فتقول المرأة ما اخذت
منك فهو لي وما بقي عليك فهو لك وابارئك فيقول لها الرجل فان انت رجعت في شيء مما تركت فانا احق ببضعك وقد دل على اشتراط كون
المأخوذ بقدر المهر او اقل صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال المباراة يقول لزوجها لك ما عليك واتركني ويجعل له من قبلها شيئا
فيتركها الا انه يقول ان ارتجعت في شيء فانا املك ببضعك ولا يحل لزوجها ان يأخذ منها الا المهر فما دونه ولما علم وقوعها
بمجردها بل يشترط اتباعه بالطلاق فهو المشهور بين الاصحاب بل قال المصنف وجماعة انه اجماعي فان تم والا فعموم الجزء في الاخبار مما يدل
على انها لا يفتقر الى الطلاق وحملها الشيخ على التقية كاصل الاخبار الدالة على عدم افتقار الخلع اليه وليس بجيد لان المباراة لا يستعملها
العامة ولا يعتبرون فيها ما يعتبره اصحابنا بل يجعلونها من جملة كنايات الخلع او الطلاق فلا وجه لحمل ما ورد من احكامها على التقية
مع انها لا معارض لها يعتد به من الاخبار وانما العمدة على ما ادعوه من الاجماع وحيث قلنا باقتقارها الى الطلاق جاز ان يقع بغير
لفظ المباراة مما يدل عليه كفاسختك وابنتك وغيرها من الالفاظ المفيدة لذلك لان الطلاق المتعقب لها كاف في البينونة وهذه
الالفاظ مفيدة للفرقة بالعوض فكل ما اضيف الى الطلاق من اللفظ الدال على ذلك كافي **قوله** ولو اقتصر على قوله انت طالق بكذا
صح وكان مباراة اذ هي عبارة عن الطلاق بعوض مع منافاة بين الزوجين قد عرفت فيما تقدم ان الطلاق بعوض اعم من الخلع و
المباراة فيصح التعبير به عن كل واحد منهما ويتميز عن الاخر بالقصد فاذا كانت الكراهة منها فقال انت طالق بكذا بقصد المباراة
اشترط في صحته شروط المباراة وان كانت الكراهة منها واراد الخلع بهذا اللفظ لحقه احكام الخلع ولو اتى به لا بنية احدهما بل اراد
مجرد الطلاق بعوض ففي اعتبار مراعاة حالتهما في الكراهة منهما ومنها والحاقه بما يقتضيه الحال في لحقه شرائطه او صحته مطلقا نظر
كلامهم ايضاده فيهما او اعتبار مراعاة الحال فيه وعندي فيه نظر وقد تقدم الكلام على مثله في الخلع ولو قيل بصحته مطلقا حيث لا يقصد
به احدهما كان وجها لعموم الادلة على جواز الطلاق به وعدم وجود ما ينافي ذلك في خصوص الباب **قوله** ويشترط في المباراة
ما يشترط في الخالع والخالعة وكذا يشترط في الفدية والصيغة وباقي الاحكام ما مر في الخلع **قوله** ويقع الطلاق مع العوض بائنا ليس
للزوج فيها رجوع الا ان ترجع الزوجة في الفدية صحيح ما دامت في العدة والمرأة الرجوع في الفدية ما لم تنقض عدتها هذا الحكم من الاحكام

المذكور بين الخلع والمباراة او يدل على ان في المباراة بخصوصها رواية زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال المباراة تطليقة بائنة وليس
في شيء من ذلك رجعة وروى اسماعيل الجعفي عن احدهما ع قال المباراة تطليقة بائنة وليس فيها رجعة وفي الاخبار السابقة ما يدل على
جواز رجوعه متى رجعت وانه يشترط ذلك عليها وهو شرط يقتضيه العقد كما مر وما يترتب على رجوعها من اشتراط [illegible]
رجوعه وخلوه من الموانع وغير ذلك مما تقدم في الخلع آت هنا وفي هذه الاخبار التي ذكرناها سابقا في المباراة ما يدل على جواز رجعته في
الطلاق متى رجعت في شيء من البذل وان لم يكن جميعه وتقدم ما فيه في الخلع قوله والمباراة كالخلع لكن المباراة يترتب على كراهة
كل من الزوجين لصاحبه ويترتب الخلع على الطلاق اشار بما ذكر الى الفرق بين الخلع والمباراة مع اشتراكهما في اصل الطلاق بعوض وحاصله
ان الفرق يحصل بثلاثة امور الاول يترتب الخلع على كراهة الزوجة والمباراة على كراهة كل منهما لصاحبه وقد تقدم ما يدل عليه
من النصوص وعلى هذا فلو اختصت الكراهة بها لم يصح الطلاق بلفظ المباراة وان اتبعها بالطلاق لان الخلع لا يقع بالكناية ولو انعكس
فكانت الكراهة منهما وعبر عن المباراة بالخلع فالقوي الجواز لان المباراة يقع بالكناية والخلع كناية واضحة في الفرقة المفهومة من
المباراة واتباعه بالطلاق يصححه الثاني ان العوض في الخلع يصح زيادة عما وصل اليها من المهر وفي المباراة يشترط كونه بقدره او انقص
وهذه الخاصية مترتبة على الاولى لان الكراهة من الجانبين تناسب عدم الزيادة في العوض كما ان اختصاص الكراهة بها يناسب
جواز الزيادة ويظهر من جماعة من الاصحاب كالصدوقين وابن ابي عقيل المنع من اخذ المثل في المباراة بل يقتصر على اقل منه لما
في موثقة زرارة قال المباراة يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شئت وانما صارت المباراة يؤخذ منها
دون المهر والمختلعة يؤخذ منها ما شاء لان المختلعة تعتدي في الكلام وتتكلم بما لا يحل لها والرواية قاصرة عن افادة الحكم
بالقطع ومعارضة بصحيحة ابي بصير السابقة وفيها ولا يحل لزوجها ان يأخذ منها الا المهر فما دونه الثالث ان الفرقة في الخلع
لا يتوقف على الطلاق في اصح القولين كما عرفت وفي المباراة يتوقف على التلفظ بالطلاق اجماعا على ما ادعاه المصنف هنا وفي
كتبه مع ان المصنف نسب القول بذلك في مختصره الى قول مشهور مؤذنا بعدم تحقق الاجماع وهو متأخر عن هذا الكتاب
هو المناسب لتحقيق المصنف فانه لا يعتبر في الاجماع مثل هذه الشهرة كما نبه عليه في المعتبر ونهى عن الاعتراض بذلك والشيخ
في التهذيب بعد ان ذكر روايات تدل على عدم اشتراط اتباعها بالطلاق كرواية زرارة ومحمد بن مسلم عن الصادق ع قال المباراة
تطليقة بائن ورواية حمران قال سمعت ابا جعفر ع يقول المباراة تبين من ساعتها من غير طلاق ورواية جميل بن دراج
عن ابي عبد الله ع قال المباراة تبين يكون من غير ان يتبعها طلاق قال ان اشتراط اتباع الطلاق لها قول جميع اصحابنا المحصلين
من تقدم منهم ومن تأخر وحمل هذه الاخبار على التقية وفي كلام ابن ادريس ايذان بخلاف في ذلك لانه
نسب القول الى المحصلين من الاصحاب لا اليهم مطلقا وبالجملة فالاحكام التي رتبها
الاصحاب على المباراة لا يخلو من اشكال والنصوص عن افادتها قاصرة
واما في الدلالة او السند وما ثبت فيه الاجماع منها فهو
الحجة والا فللنظر فيه مجال يظهر لمن اعطى
النظر حقه في ذلك سنه ١٢٥٥ ه
هو الله الموفق
والمعين
مم

قوله كتاب الظهار

قوله كتاب الظهار الظهار مأخوذ من الظهر لان صورته الاصلية ان يقول الرجل لزوجته انت علي كظهر امي وخص
الظهر لانه موضع الركوب والمرأة مركوبة الزوج وكان طلاقا في الجاهلية كالايلاء فغير الشرع حكمه الى تحريمها لذلك ولزوم
الكفارة بالعود كما سيأتي وحقيقته الشرعية تشبيه الزوج زوجته ولو مطلقة رجعية في العدة بمحرمة نسبا او رضاعا قيل او مصاهرة
على ما سيأتي من الخلاف فيه والاصل فيه قبل الاجماع آية والذين يظاهرون من نسائهم وروي ان اول من ظاهر في الاسلام
اوس بن الصامت من زوجته خولة بنت ثعلبة على اختلاف في اسمها ونسبها فاتت رسول الله ص فاشتكت منه فانزل الله تعالى
قوله قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها الآيات قوله وهو ان يقول انت علي كظهر امي وكذا لو قال هذه او ما شاكله
من الالفاظ الدالة على تمييزها ولا عبرة باختلاف الفاظ الصفات كقوله انت مني او عندي ولو شبهها بظهر احدى المحرمات نسبا
او رضاعا كالام والاخت فيه روايتان اشهرهما الوقوع موضع الوقوف ومورد النص من صيغ الظهار قوله انت علي كظهر امي وفي
معناها هذه وما شاكلها من الالفاظ الدالة على تمييزها ولا عبرة باختلاف الفاظ الصفات من غيرها كفلانة باسمها او لقبها ونحو
ذلك ووقوعه على غيرها من الفاظ الصلة كمني وعندي ولدي وكذا لو ترك الصلة فقال انت كظهر امي كما لو قال انت طالق فلم يقل
مني وقد يفرق بينه وبين الطلاق اذ يحتمل صيغة الظهار مجردة عن الصلة كونها محرمة على غيره حرمة ظهر امه عليه بخلاف الطلاق فانه
للاطلاق فحينئذ من جنس غيره لكن الاشهر عدم الفرق وفيه استشكال الوقوع مع حذف الصلة ووجهه ما ذكرنا وبقي هنا الفاظ
وقع الخلاف في وقوعه بها منها ما لو شبهها بظهر احدى المحرمات نسبا او رضاعا كالام من الرضاع والاخت منها والعمة والخالة
وبنت الاخ وبنت الاخت منهما وفي وقوعه بذلك قولان اجودهما وهو الاشهر الوقوع لاشتراك الجميع في تحريم الظهر كالام ولصحيحة
زرارة قال سألت ابا جعفر ع عن الظهار فقال هو من كل ذي محرم ام او اخت او عمة او خالة ولا يكون الظهار في يمين قلت كيف قال يقول
الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماع انت علي حرام مثل ظهر امي او اختي وهو يريد بذلك الظهار وحسنة جميل بن دراج قال قلت لابي
عبد الله ع الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر عمته او خالته قال هو الظهار ويدل على تناول المحرمات من الرضاع قوله ع يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب مضافا الى عموم قوله ع هو من كل ذي محرم ولاشتراك الجميع في المنكر وقول الزور ولان حرمة الرضاع كحرمة النسب
ولذلك سوى بينهما في جواز النظر بها والثاني لا يقع بغير الام مطلقا وهو قول الشيخ في الخلاف وابن ادريس عملا بظاهر الاية ورواية
سيف التمار عن الصادق ع قال قلت له الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر اختي او عمتي او خالتي فقال انما ذكر الله الامهات وان هذا
لحرام وقوله ع انما ذكر الله الامهات يشعر ان الظهار لا يكون الا بالامهات لا ينفي غير المذكور في الظهار بالامهات وللاصل وضعف
التشبيه لان الرضاع مكتسب فلا يساوي النسب في القوة ولذلك لا يتعلق به النفقة والميراث والولاية وجوابه ان تخصيص الام با
لذكر في الاية لا ينفي غيرها كما لا يدل على ثبوته ونحن نثبته بالاخبار الصحيحة لا بالاية وعدم ذكر غير الامهات المجتمع به في رواية سيف لا
يدل على نفيه ايضا مع انه اجاب بالتحريم ولعل السائل استفاد مقصوده منه اذ ليس في السؤال ما يدل على موضع حاجته واما ما قيل
من ان الظهار بسبب التشبيه بالنسب سابق في التحريم وكون التشبيه بالرضاع سابقا فيه فلا دلالة في قوله ع يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
عليه نفيا او ثبوتا اما تعليلية مثلها في قوله تعالى مما خطيئاتهم اغرقوا او بمعنى الباء كما في قوله تعالى ينظرون اليك من طرف خفي والمعنى
يحرم لاجل الرضاع او بسببه ما يحرم لاجل النسب او بسببه وكلاهما مفيد المطلوب لان التحريم في الظهار بسبب النسب ثابت في الجملة
اجماعا فيثبت بسبب الرضاع لذلك ثم اعرف اشياء الاول تشبيهها بالجدة للاب او للام محرم ان قلنا بتحريمه بجميع المحرمات نسبا وان
قصرناه على الام ففي تعديته الى الجدة وجهان من انها ام ومن ثم حرمت بقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم والاصل في الاستعمال الحقيقة
ولان الجدة امهات والدة وتشارك الام في حصول العفو وسقوط القصاص ولزوم النفقة ومن جواز سلبها عنها فيقال ليست

بل ام ابي وام امي وقوله تعالى ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم وهي مفيدة للحصر لكن قد يدعى في هذه كونها والدة ولو بواسطة وعلى
ما اخترناه من تعدي التحريم الى غير الام يتعدى الى الجدة بطريق اولى وانما يظهر فائدة الخلاف على القول بعدم التعدي الثاني
القائلين بالتعدي الى المحرمات بالرضاع عدم الفرق بين من لم تزل محرمة بالرضاع كجدة الرضاع التي ارضعت اباه وامه واخته من الرضاع
المولودة بعد ان ارتضع وبين من كانت تحل له ثم حرمت عليه كالتي ارضعته فصارت امه وكامها وبنتها المولودة قبل ان ارتضع
بالجمع يفيد التحريم لعموم الادلة وان كان القسم الاول اقوى تحريما من الثاني وربما فرق بين الامرين وخص التحريم بالقسم الاول لانه
الادلة تدل عليه الثالث قد يفهم من قول المصنف ولو شبهها بظهر احدى المحرمات نسبا او رضاعا فيه روايتان ان في التعدي عن الام
قولان احدهما قصره على الام مطلقا والثاني تعديته الى المحرمات بالنسب والرضاع مطلقا وليس كذلك بل الخلاف واقع في التعدي الى باقي المحرمات
نسبا مع القول بعدم التعدي الى المحرمات بالرضاع على تقدير القول بثبوته في محرمات النسب وتحقيق الخلاف في ذلك يقع في مواضع
الاول اقتصار الظهار على النسب بالام النسبية الثاني تعديته الى الام من الرضاع لا غير الثالث الحاق الجدات بها لا غير الرابع الحاق محارم
النسب بها لا غير الخامس الحاق محارم المصاهرة ايضا وسياتي قوله ولو شبهها بيد امه او شعرها او بطنها قيل لا يقع اقتصارا
على منطوق الاية وبالوقوع رواية فيها ضعف اما لو شبهها بغير امه بما عدا لفظة الظهر لم يقع قطعا اعلم ان النسبة الواقعة بين الزوجة
والام او ما في حكمها من المحارم بالتشبيه اما ان يكون بين جملة المشبه وظهر المشبه به او بين الجملة وغيره من الاجزاء او بين الجملة والجملة او بين
اجزاء المشبه وجملة المشبه به او بينه وبين ظهرها او بينه وبين غيره من الاجزاء ثم على جميع التقادير اما ان يكون المشبه به الام او غيرها من
المحارم فالاقسام اثنا عشر ذكر المصنف بعضها ونحن نشير الى حكم الجميع الاول ان يقع التشبيه بين جملة الزوجة وظهر الام كقوله انت علي
كظهر امي وهذا هو الظهار المدلول عليه بالنص والاجماع وهو الاصل في مشروعية هذا الحكم وقد تقدم ما يدل عليه من الكتاب والسنة ولا
فرق في هذا القسم بين الحكم على ذات الزوجة كقوله انت وذاتك وجملتك وهيكلها والجسم كقوله بدنك وجسدك وجملتك لان
الحكم بالتحريم متعلق بالبدن والمفهوم عرفا من الذات هو ذلك وان كان له عند المحققين معنى اخر لا يرد في التعليقات الشرعية
المحمولة على المفهومات العرفية وما في معناها الثاني ان يقع بين جملة الزوجة وجزء اخر من الام غير الظهر سواء كان مما لا يتم حياتها بدونه
كوجهها وراسها وبطنها ام يتم بدونه كيدها ورجلها وسواء كان الجزء ام لا كشعرها وفي وقوع الظهار بذلك قولان احدهما الوقوع
ذهب اليه الشيخ في كتبه الثلاثة بل ادعى عليه في الخلاف الاجماع وتبعه عليه القاضي وابن حمزة وقبلهما الصدوق في المقنع استنادا مع شبهة
دعوى الاجماع الى رواية سدير عن الصادق ع قال قلت له الرجل يقول لامراته انت علي كشعر امي او ككفها او كرجلها او كبطنها قال ما عنى
ان اراد به الظهار فهو الظهار والثاني وهو الذي اختاره المرتضى وجعله في الانتصار مما انفرد وابن ادريس وتبعه عليه المتاخرون عدم
الوقوع لاصالة الاباحة الى ان يقوم عليها دليل او اجماع وهو الظهر فيبقى الباقي على الاصل ولان الظهار مشتق من الظهر فاذا علق بغيره
بطل الاسم المشتق منه ولصحيحة زرارة السابقة لما سئل الباقر ع عن كيفيته قال يقول انت علي حرام مثل ظهر امي ومثلها رواية جميل
عن الصادق ع وقد قال له الرجل يقول لامراته انت علي كظهر عمته او خالته قال هو الظهار وهو يعطي المساواة وكذا الجواب الاول بعد
السؤال يعطي ان المعتبر ذلك لا غير وان اللفظ الصريح الظهار المشتق من الظهر وصدق المشتق يستدعي صدق المشتق منه وهذا هو الاقوى
والجواب عن حجة الشيخ بمنع الاجماع في موضع النزاع والعجب في معارضته لدعوى المرتضى ذلك ما هذا الا مجازفة في الاجماع كما اتفق
لهما كثيرا واما الخبر فهو صريح في المطلوب لكنه ضعيف السند بجماعة وهو سهل بن زياد عن غياث بن ابراهيم عن محمد بن سليمان عن ابيه عن
سدير وسهل ضعيف غال وغياث بتري ومحمد بن سليمان ضعيف او مشترك بينه وبين الثقة فيسقط اعتباره وكذا ابوه وحال السدير الى
الضعف اقرب منها الى غيره فيسقط اعتبار الخبر الثالث ان يشبه الجملة بالجملة كقوله انت علي كامي او بدنك او جسمك علي كبدن امي او جسمها

ونحو

ونحو ذلك وفي وقوعه به قولان مبنيان على السابق فالشيخ حكم بوقوعه لان تحريمه مع تشبيهه بتلك الاجزاء يستلزم تحريمه مع تشبيهها بنفسها بطريق
اولى لاشتمالها على تلك الاجزاء وزيادة لاشتمالها على ظهرها الذي هو مورد النص فيدل عليه نصا وجوابه منع الاصل
والاولوية فان الاسباب الشرعية لا يقاس ويمنع من دخول الظهر فضمن قوله انت وجاز ان يكون بتخصيصه فائدة باعثة على الحكم وذهب
الاكثر الى عدم الوقوع بذلك لفوات الشرط وهو التشبيه بالظهر كما قد علم من السابق ومحل الخلاف ما اذا لم يقصد بذلك التشبيه بها
في الكرامة والتعظيم والا لم يقع قولا واحدا لان اللفظ كناية فلا بد فيها من قصد المراد الرابع ان يشبه بعض اجزاء الجملة بالام كقوله
يدك او راسك او فرجك كامي وفيه القولان السابقان فالشيخ صححه لانه مركب من امرين صحيحين ولما تشبيه الجزء والتشبيه بالجزء وكلاهما قد
تقدم ما يدل عليه الخامس ان يشبه جزء الزوجة بظهر الام كقوله يدك او فرجك كظهر امي وهو صحيح ايضا عند الشيخ بطريق اولى والاصح
العدم لما ذكرناه في الثاني من الاصل والدليل السادس ان يشبه الجزء بالجزء كقوله يدك علي كيد امي وصححه الشيخ ايضا مع قصد الظهار
ودليله مركب من السابق والاصح عدم الوقوع السابع ان يقع بين الزوجة بصورها الثلث وبين غير الام من المحارم فان وقع بين الجملة والظهر
مشبها به فقد تقدم حكمه وانا لا اقوى صحته وان وقع بينها وبين جزء من المحارم غير الظهر فقد قال المصنف انه لا يقع قطعا وهو يؤذن
بعدم الخلاف وقال في المخ ان بعض علمائنا قال بوقوعه واومى بعد ... وكذا نقل الخلاف ابن ادريس وان كان الاصح عدم الوقوع والتقرب
ما تقدم وان وقع بين الجزء والجملة بغير لفظ الظهر فالقولان واقواهما بالوقوع هنا منتف في السابق والاصح العدم وكذا في باقي الصور
بطريق اولى واعلم ان هذه الاقسام الاثني عشر تركب مع كل واحدة من تلك الصور الثلث في السابقة ويتشعب منها صور كثيرة ولا يخفى
مع حكمها عليك اذا لاحظت ما قررناه في الموضعين قوله ولو شبهها بمحرمة بالمصاهرة تحريما مؤبدا كام الزوجة وبنت زوجته المدخول بها
وزوجة الاب والابن لم يقع الظهار وكذا لو شبهها باخت الزوجة او عمتها او خالتها هذا هو المشهور بين الاصحاب تمسكا باستصحاب الحل
في غير موضع النص والوفاق وقد دلت الاية على حكم تشبيهها بظهر الام والروايات على الحاق المحرمات من النسب والرضاع فيبقى الباقي على الحل
وذهب في المخ الى وقوعه اذا شبهها بالمحرمات على التابيد بالمصاهرة محتجا بما ذكرنا بمحرمات النسب والرضاع في العلة ولا يخفى ضعف ذلك
لان العلة المستنبطة لا يقتضي تعدية الحكم عنده نعم يمكن الاحتجاج له بصحيحة زرارة عن الباقر ع وفيها قال هو من كل ذي محرم فيدخل المحرمات
بالمصاهرة مؤبدا في العموم ولا ينافيه قوله بعد ذلك في الرواية اما اختا او عمة او خالة لان تعداد الثلاثة للمثال لا للحصر بالاجماع
على عدم انحصار ذي المحرم في الثلاثة والتمثيل بذي المحرم النسبي لا يفيد الحصر فيه وفي هذا القول قوة اما من لا يحرم مؤبدا كاخت
الزوجة وبنت غير المدخول بها مما يحرم جمعا خاصة فحكمها حكم الاجنبية في جميع الاحكام لان تحريمها ليس بعارض لام والاخت
لا يحرم في جميع نساء العالم على المتزوج اربعا ويحل له كل واحدة من اربعة مع تحريمه بعينه ذلك على وجه التخيير بفراق واحدة من الاربع و
اولى بعدم الوقوع تشبيهها بعمة الزوجة وخالتها لان تحريمها ليس مؤبدا ولا جامعا بل على وجه مخصوص كما لا يخفى قوله
ولو قال كظهر ابي او اخي او خالي او ابني لم يكن شيئا وكذا لو قالت هي انت علي كظهر ابي او امي هذا الحكم عندنا استصحابا للحل في
غير موضع النص ولان الرجل ليس محلا للاستمتاع ولان معرفا كالحلال ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث حكم بوقوع
الظهار بالتشبيه بمحارم الرجال واما قول المراة ذلك فلا يفيد التحريم ولا يلزم به شيئا اجماعا وانما الحكم مختص بالرجال كالطلاق
قوله ويشترط في وقوعه حضور عدلين يسمعان نطق المظاهر الظاهر من كلام الاصحاب الاتفاق على اشتراط اسماع الشاهدين
بصيغة الظهار كالطلاق وهو في رواية حمران الحسنة عن ابي جعفر ع قال لا يكون ظهار الا على الحد بعد الجماع بشهادة شاهدين
مسلمين واما اشتراط كونهما عدلين فلا دليل عليه الا من جهة اشتراط العدالة في الشاهدين وفي اثبات الحكم هنا بحيث لا يكاد
يخفى من الاشكال وقد تقدم في الطلاق دراية بالاجتزاء فيهما بالاسلام كما اطلق هنا قوله ولو جعله يمينا لم يقع المراد بجعله يمينا

جعل جزاء على فعل او ترك قصداً للزجر عنه او البعث على الفعل سواء تعلق بمراده كقوله ان كلمت فلاناً او ان تركت الصلوة فانت علي
كظهر امي وهو شارك الشرط في الصورة ومفارق له في المعنى لان المراد من الشرط مجرد التعليق وفي اليمين ما ذكرناه من الزجر او البعث
الفارق بينهما القصد وانما لم يقع مع جعله يميناً للنهي عن اليمين بغير الله ولان الله تعالى جعل كفارته غير كفارة اليمين وفي حسنة حمران
السابقة قال لا يكون ظهار في يمين قوله ولا يقع الا منجزاً فلو علقه بانقضاء الشهر او دخول الجمعة لم يقع على القول الاظهر وقيل يقع
وهو نادر اذا علق الظهار على شرط كان يقول ان دخلت الدار او فعلت كذا فانت علي كظهر امي مريداً به مجرد التعليق فهل يقع
الظهار عند وجود الشرط ام لا فيه قولان احدهما وهو الذي اختاره وجعله قول الاكثر عدمه استناداً الى العدم لاصالة بقاء الحل
والشك في السبب ولرواية القسم بن محمد الزيات انه قال للرضا ع اني قلت لامراتي انت علي كظهر امي ان خرجت كذا وكذا فقال
لا شيء عليك ولا تعد ولا شيء للعموم لانه نكرة في سياق نفي فيلزم منه نفي الكفارة اللازمة للظهار ونفي اللازم يدل على نفي
الملزوم وفي معناها مرسلة ابن بكير عن ابي الحسن ع وروى ابن فضال مرسلاً عن الصادق ع قال لا يكون الظهار الا على مثل موضع
الطلاق والطلاق لا يقع معلقاً على الشرط كما تقدم فكذا الظهار والقول بوقوعه معلقاً للشيخ والصدوق وابن حمزة واتباع
الشيخ في قم والعلامة واكثر المتاخرين لصحيحة حريز عن الصادق ع قال الظهار ظهاران احدهما ان يقول انت علي كظهر امي ثم
يسكت فذلك الذي يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا ففعل وجب عليه الكفارة حين الحنث
وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عنه ع قال الظهار على ضربين احدهما الكفارة فيه قبل المواقعة والآخر بعده فالذي يكفر قبل الشرع فهو
الذي يقول انت علي كظهر امي ولا يقول ان فعلت كذا وكذا والذي يكفر بعد المواقعة هو الذي يقول انت علي كظهر امي ان قربتك
ولعموم الآيات الدالة على وقوع الظهار الشامل لموضع النزاع وعموم قوله ص المؤمنون عند شروطهم ولمناسبته الحكمة فان المرأة قد
تخالف الرجل في بعض مقاصده فتفعل ما يكرهه وتمنع عما يرغب فيه ويكره الرجل طلاقها من حيث يرجو موافقتها فيحتاج الى تعليق
ما يكرهه بفعل ما يكرهه او ترك ما يريده فاما ان تمتنع وتفعل فيحصل غرضه او تخالف فيكون ذلك جزاء معصيتها الصريحة جارٍ
قبلها وهذا القول هو الاقوى والجواب عن حجة المانع ضعف الرواية وبعدها من الدلالة فان القسم بن محمد مشترك بين الثقة
والضعيف والاخريان مرسلتان وفي طريقهما ابن فضال وابن بكير وحالهما معلوم مع اشتمال كل في الخبر الاول ان الشرط المعلق عليه
فيجاز كون الحكم بعدم الكفارة لذلك والاخير لا يدل على موضع النزاع والتشبيه بالطلاق يريد به في الشرائط المعتبرة فيه من الشاهد
والطهارة من الحيض وانتقالها الى طهر غير المواقعة ونحو ذلك هذا اذا سلم اشتراط تجريد الطلاق عن الشرط واعلم ان التعليق الذي
اعتبره المصنف وجعله موضع الخلاف يختص بتعليقه على الشرط وهو ما يجوز وقوعه عند التعليق وعدمه والصفة وهو الامر الذي
لا بد من وقوعه عادة من غير احتمال تقدم ولا تاخر كطلوع الشمس وانقضاء الشهر ودخول الجمعة ومثل التعليق بها بين مختصين
بالصفة ومقتضاه ان الخلاف واقع في تعليقه بكل منهما ومن اشتراكهما في المعنى وهو التعليق بالامرين ودعوى ان الخلاف مختص بالشرط
عملاً بمدلول الاحاديث فان متعلقها الشرط فتبقى الصفة على اصل المنع والاقوى جواز التعليق بالامرين ودعوى ان الخلاف مختص بالشرط
بان الحكم بوقوعه معلقاً على الشرط يستلزم وقوعه على معلقاً بالصفة بطريق اولى لان الصفة لا بد من وقوعها بخلاف الشرط فانه لا يقع فيكون
ارادة ايقاع الظهار فالاول اقوى وفيه ان التعليق بالصفة اقوى ولان الشرط يمكن وقوعه في الحال والمعلق على زمان يتخيل وقوعه
في زمان ايقاعه وان نجم وقوعه في الزمان المستقبل فالمطلق لم يرد ايقاع الظهار في زمان ايقاعه على تقدير تعليقه على الصفة بخلاف
الشرط فان المقصود منه وقوع المشروط عند حصول الشرط وهو ممكن الحصول في الحال والحق ان مثل هذا لا يصلح لاختلاف الحكم مع اشتراكهما
في اصل التعليق وعموم الادلة قوله ولو قيده بمدة كان يظاهر منها شهراً او سنة قال الشيخ لا يقع وقيل يصح

وربما

وربما قيل ان قصرت المدة عن زمان التربص لم يقع وهو تخصيص للعموم بالحكم المضري وفيه ضعف اذا وقت الظهار فقال انت علي كظهر امي
يوماً او شهراً او الى شهر او سنة ففي صحته اقوال اجودها انه يصح لعموم الآية ولانه منكر من القول وزور والظهار العرفي وايضاً
فالمروي عن سلمة بن صخر الصحابي انه ظاهر من امراته حتى ينسلخ رمضان ثم وطئها في المدة فامره النبي ص بتحرير رقبة والثاني المنع
لانه لم يؤبد التحريم فاشبه ما اذا شبهها بامراة لا تحرم عليه على التابيد وللصحيح عن الحاكم في رجل ظاهر من امراته يوماً
قال ليس عليه شيء وثالثها التفصيل فان زادت المدة عن مدة التربص على تقدير المرافعة وقع والا فلا لان الظهار يلزمه التربص مدة ثلثة
اشهر من حين المرافعة وعدم الطلاق وهو يدل بالاقتضاء على ان مدته تزيد عن ذلك والا لانتفى اللازم الدال على انتفاء الملزوم
والى هذا التفصيل ذهب في المختلف ولا باس به والرواية الصحيحة لا تنافيه وان كان القول بالجواز مطلقاً لا يخلو من قوة ووجه ترجيح اشتراط المدة
بقوله وهو تخصيص للعموم بالحكم المضري وبيانه ان الدليل من الآية قائم للموقت منه والمؤبد والحكم بالتربص تلك المدة على تقدير المرافعة
لا يوجب تخصيص العام لان المرافعة حكم من احكام الظهار وهي غير لازمة فجاز ان لا ترافعه فيحتاج الى معرفة حكم على هذا التقدير وجوباً
ان لا يعلمها بايقاعه ويريد معرفة حكمه مع الله تعالى والحكم بتربصها تلك المدة على تقدير المرافعة محمول على ما لو كان مؤبداً او موقتاً بزيادة
عنها فاذا قصرت كان حكمه تحريم العود الى ان يكفر من غير ان يتوقف على المرافعة وان يفيدها فائدة وقوله في الخبر الصحيح ليس عليه شيء لا ينافي ذلك
لانا نقول ان الظهار بمجرده لا يوجب عليه شيئاً وانما يجب الكفارة بالعود قبل انقضاء المدة وظاهر مدة اليوم قصيرة فاذا مضت
ليس عليه شيء وهو طريق الجمع بينه وبين عموم الآية وخصوص الرواية الواردة في صحته مع توقيته شهراً وجملة الرواية عن سلمة بن صخر قال كنت
امرأ اوتيت من جماع النساء ما لم يؤت غيري فلما دخل رمضان ظاهرت من امراتي حتى ينسلخ رمضان فرقاً من ان اصيب في ليلي شيئاً فاتتابع في ذلك
الى ان يدركني النهار وانا لا اقدر على ان انزع فبينا هي تخدمني من الليل اذ تكشف لي منها شيء فوثبت عليها فلما اصبحت غدوت على
قومي فاخبرتهم خبري وقلت لهم انطلقوا معي الى رسول الله ص فاخبره بامري فقالوا والله لا نفعل نتخوف ان ينزل فينا قرآن او يقول فينا
رسول الله ص مقالة يبقى علينا عارها ولكن اذهب انت واصنع ما بدا لك فخرجت حتى اتيت النبي ص فاخبرته خبري فقال لي انت بذاك
انا بذاك فقال انت بذاك فقلت انا بذاك فقال انت بذاك فقلت نعم ها انا ذا فامض فيّ حكم الله عز وجل فانا صابر له قال اعتق رقبة
فضربت صفحة رقبتي بيدي وقلت لا والذي بعثك بالحق ما اصبحت املك غيرها قال فصم شهرين متتابعين فقال فقلت يا رسول الله
وهل اصابني ما اصابني الا في الصوم قال فتصدق فقلت والذي بعثك بالحق لقد بتنا ليلتنا وحشا ما لنا عشاء قال اذهب الى صاحب
صدقة بني زريق فقل له فليدفعها اليك فاطعم عنك وسقاً من تمر ستين مسكيناً ثم استعن بسائره عليك وعلى عيالك قال فرجعت
الى قومي فوجدت عندكم الضيق وسوء الرأي ووجدت عند رسول الله ص السعة والبركة وقد امر لي بصدقتكم فادفعوها الي قال فدفعوها
الي وفي رواية اخرى ان النبي ص اعطاه مكتلاً فيه خمسة عشر صاعاً فقال اطعمه ستين مسكيناً وذلك لكل مسكين مد وانما اتينا على
الرواية مع طولها لما تشتمل عليه من الفوائد والنكت قوله لو قال انت طالق كظهر امي وقع الطلاق ولغى الظهار وان قصده
وقال الشيخ ان قصد الطلاق والظهار مع ان المطلقة رجعية صحا لانه قال انت طالق كظهر امي وفيه تردد لانا بينا انه لا يقع
بوقوع الظهار ما لم يكن اللفظ الصريح الذي لا احتمال فيه وكذا لو قال انت حرام كظهر امي في المسئلة الاولى اذا قال لامراته
انت طالق كظهر امي فلا يخلو اما ان لا ينوي شيئاً فيقع الطلاق لاتيانه بلفظه الصريح ولا يقع الظهار لان قوله كظهر امي لا
استقلال له وقد انقطع عن قوله انت بالفاصل الحاصل بينهما فيخرج عن الاصل ويصير لا اصل له ويكون جملة الصيغة للطلاق
حيث لم يقصد به الظهار لم يقع لان ما عدا الصريح لا يقع بدون النية وثانيها ان يقصد بكلامه الطلاق وحده ويجعل قوله كظهر امي
تاكيداً لتحريم الطلاق بمعنى انها طالق طلاقاً يصير بها كظهر امه في العمل كالبائن او بما هو كالرجعي فيقع الطلاق دون الظهار ولا خلاف

في هذين القسمين وثالثها ان يقصد بالجميع الظهار فيحصل الطلاق ايضا دون الظهار اما حصول الطلاق فلان لفظه صريح والصريح لا يقبل
لفظه الى غيره حتى لو قال لزوجته انت طالق ثم قال اردت به من وثاق غيري او نحو ذلك لم يقبل وحكم عليه بخلاف ما اتى بالكناية حتى
يقصد بها والاصل في ذلك ونظيره ان اللفظ الصريح اذا وجد نفاذا في موضعه لا ينصرف الى غيره بالنية واما عدم حصول الظهار فلان
الطلاق لا ينصرف الى الظهار والثاني ليس بصريح في الظهار كما بيناه وهو لم ينو به الظهار وانما نواه بالجميع ويحتمل هنا لزوم الظهار ايضا
باقراره ورابعها ان يقصد الطلاق والظهار جميعا فان قصدهما بمجموع كلامه حصل الطلاق دون الظهار ايضا لما بيناه وان قصد
الطلاق بقوله انت طالق والظهار بقوله كظهر امي وقع الطلاق ثم ان كانت تبين بالطلاق لم يقع الظهار قطعا وان كانت رجعية ففي
الظهار قولان احدهما وقوع الظهار ايضا وهو قول الشيخ ره لان كلمة الخطاب السابقة وان صرفت اولا الى الطلاق لكنها تعود الى
الظهار ايضا مع النية وتصير كانه قال انت طالق انت كظهر امي والثاني وهو الاشهر عدم وقوع الظهار لان اللفظ ليس صريحا فيه لانقطاع
الخطاب عنه والنية غير كافية عندنا في وقوع ما ليس بصريح وانما يتوجه هذا عند من يعتد بالكنايات اعتمادا على النية بل بعض من اعتد
بالكناية رد هذا ايضا بناء على ما ذكرناه من انه اذا استعمل قوله انت طالق في ايقاع الطلاق لم يبق الا قوله كظهر امي وانه لا يصلح للخطاب
اذ لا خطاب فيه وايضا فالاصل في هذا التركيب ان يكون الجملة الواقعة بعد النكرة وصفا لها فالعدول بها عن اصلها لا يصح
وليس هنا كتعدد الخبر على المبتدا الواحد لان ذلك حيث يصلح الثاني للخبرية بالوضع وليس هنا كذلك والاصح عدم وقوع الظهار ولو
عكس فقال انت كظهر امي طالق وقصدهما معا وقع الظهار لصراحته في وقوع الطلاق الوجهان لانه من النية وانه ليس في لفظ الطلاق
مخاطبة ولا في معناها والشيخ على اصله من وقوعهما معا كالسابق ولا فرق هنا بين طلاق البائن والرجعي لان طلاق المظاهر فيها
صحيح على القولين وانما الشك من عدم صراحة الصيغة الثانية لو قال انت علي حرام كظهر امي قال المص ره لا يقع به الظهار
وهو قول الشيخ في المبسوط سواء نواه ام لا وهذا يخالف مذهب الشيخ في المسألة السابقة بل وقوع الظهار هنا اولى لان المتخلل بين
المسند والمسند اليه مؤكد للحكم بخلاف السابقة ووجه تمام ما سبق من انصراف الطلاق الى الكلمة الاولى وهي قوله حرام فيلغو انها لا
يقتضي الحكم بالظهار وقوله كظهر امي بقي خاليا عن المسند اليه لفظا والنية غير كافية ومن ثم عطف المص ره الحكم على الثاني تنبيها
على اشتراكهما في العلة المقتضية لعدم الوقوع والاقوى وقوع الظهار هنا لصحة ذلك دون السابقة على الاقوى وقد سئل عن الظهار
فقال يقول الرجل لامرأته انت علي حرام مثل ظهر امي وهو نص في الباب ولان قوله حرام تاكيد لمقتضى الظهار فان قوله انت كظهر
امي لا يعتد معناه الا بالقصد الى معناه وهو يستلزم القصد الى التحريم فاذا اتى به كان اولى والعجب من تجويز الشيخ وقوعه بالكناية وانما
هو ابعد من هذه لخلوها من نص صريح يقتضي صحتها وسلامة هذه الصيغة مع ورود النص الصحيح بها قوله ولو ظاهر احدى زوجتيه
ان ظاهر ضرتها ثم ظاهر الضرة وقع الظهاران ولو ظاهرها ان ظاهر فلانة الاجنبية وقصد بلفظ الظهار الشرعي لم يقع
ظهارا وكذا لو قال الاجنبية ولو قال فلانة من غير وصف فتزوجها وظاهرها قال الشيخ يقع الظهاران وهذا حسن
هذا من فروع تعليق الظهار على الشرط فان معناه تعليق ظهار احدى زوجتيه على الظهار من الاخرى صح فان ظاهر من المعلق
عليها صار مظاهرا منهما جميعا اما من احداهما فبالتنجيز واما الاخرى فلوجود التعليق ولو قال ان ظاهرت من احداكما
او ايتكما ظاهرت منها فالاخرى علي كظهر امي ثم ظاهر من احديهما صار مظاهرا من الاخرى ايضا ولو علق ظهار زوجته
على ظهار الاجنبية فان ذكر اسمها وجعل الاجنبية وصفا لم يكن منعقدا وان خاطب الاجنبية بالظهار لان الظهار من
الاجنبية غير منعقد الا ان يريد التلفظ بالظهار فيصير بالتلفظ مظاهرا من زوجته ويكون ذلك في قوة تعليق ظهار زوجته
بتكلمه بفلانة الاجنبية وكذا لو قال ان ظاهرت اجنبية من غير تعيين ولو نكح الاجنبية ثم ظاهر منها ففي وقوع الظهار بالزوجة

الاولى

الاولى وجهان من انه اذا نكحها خرجت عن كونها اجنبية ومن ان ظهارها تعلق بظهار فلانة وذكر الاجنبية مثل ذلك التعريف
دون الشرط كما لو قال لا ادخل دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها فان في حنثه وجهين نظرا الى ترجيح الاشارة او الوصف
ولو قال ان ظاهرت من فلانة اجنبية وهي اجنبية فانت علي كظهر امي وسواء نكحها وظاهر منها او خاطبها بلفظ الظهار
قبل ان ينكحها لا يصير مظاهرا من زوجته التي علق ظهارها لانه شرط وقوع الظهار في حال كونها اجنبية وما دامت اجنبية
لا ينعقد ظهارها واذا انعقد لم تكن اجنبية فكان التعليق بمحال وهو كما اذا قال ان بعت الخمر فانت علي كظهر امي واتى بلفظ
البيع لا يقع الظهار تنزيلا لالفاظ العقود على العقود الصحيحة الا ان يقصد الصورة ولو قال فلانة من غير وصف بكونها اجنبية
ولا حالية وكانت اجنبية صح التعليق وتوقف على ظهارها صحيحا فان تزوجها وظاهر منها وقع الظهاران بحصول الشرط ونسبة
هذا القول الى الشيخ يشعر بتوقفه فيه مع انه حسن كما ذكره المص ره لوجود المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس الا كونها حال التعليق اجنبية
وذلك لا يصلح للمانعية اذ لم يقيد تعليق الظهار بها بوقت ووجه الشبهة ان الشرط كما علم من تعريفها ما يجوز حصوله حال التعليق
وعلى هذا فظهار الاجنبية حال التعليق غير صحيح وتجويز الصورة غير مقصود لانه العرف فكان ذلك اشبه بالصفة المتأخرة عن التعليق
والحق ان ذلك لا يخرج عن اصل الشرطية لان المراد تجويز وجوده بحسب ذاته مع قطع النظر عن الموانع الخارجية الفقهية لا امتناع فرض
تم والامر هنا كذلك فان ظهارها ملتزم ممكن بحسب ذاته وانما يتخلف لفقد شرط من شروطه وهو كونها اجنبية كما يتخلف لفقد غيره
من الشروط التي لا يتغير لذلك الوقت وايضا فاشتراط امكان حصول الشرط حال التعليق لا دليل عليه ومفهوم الشرط متحقق على التقديرين
لغة وعرفا قوله ولو ظاهر ونوى الطلاق لم يقع طلاق لعدم اللفظ المعتبر ولا ظهار لعدم القصد بناء هذا الحكم على القول
المفيد لعدم وقوع الطلاق والظهار بالكناية واضح ونبه به على خلاف العامة حيث جوزوا وقوع الطلاق بلفظ الظهار مع النية
حتى لو قال انت طالق كظهر امي ونوى بقوله كظهر امي الطلاق وقع عليه طلاقا وان كان الاول رجعيا قوله ويصح ظهار الخصي
والمجبوب ان قلنا بتحريم ما عدا الوطي مثل الملامسة والخصي والمجبوب ان بقي لهما ما يمكن به الجماع تحقق بلا اشكال المتقدم وقد وقع
فظهارهما صحيح منه لا نزاع في معنى التحريم وان لم يمكنهما الايلاج بني وقوع ظهارهما على ان الظهار هل يقتضي تحريم ما عدا الوطي من
جميع الاستمتاعات وسياق الكلام فيه فان حرمنا الجميع صح ظهارهما ايضا لبقاء فائدة الظهار بالامتناع من الاستمتاع بما عدا الوطي
وان قلنا باختصاصه بالوطي لم يقع منهما الظهار لعدم فائدته هنا لانه اذا لم يثبت التحريم بالظاهر وهو لا لم يقع منهما الوطي حيث
لا يتحقق منهما الدخول قوله وكذا يصح من الكافر ومنع الشيخ التفاتا الى تعذر الكفارة والاقرب ضعيف لامكانها بتقديم الاسلام
ويصح من العبد لعموم القولين وقوع الظهار من كل زوج مكلف مسلما كان ام كافرا حرا ام عبدا لعموم قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم
وغيره من العمومات الكلام هنا في موضعين الاول وقوعه من الكافر وقد منع الشيخ في كتابي الفروع وابن الجنيد استنادا الى ان
حكم الظهار يجب الكفارة من احوله قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة الآية والكافر لا يصح منه
الكفارة لانها عبادة يفتقر الى النية ولان الظهار يفيد تحريما يرتفع ازالته بالكفارة فلا يتحقق في حق الكافر ولا يترتب اثر
الظهار عليه واجيب بمنع عدم صحتها منه مطلقا لان غايتها توقفها على شرط وهو قادر عليه بالاسلام كتكليف المسلم بالصلاة المتوقفة على
شرط الطهارة وهو غير متطهر لكنه قادر على تحصيلها وورد ان الذمي يقر على دينه فحمله على الاسلام لذلك بعيد وان المطالب
بالعبادات البدنية لا يتوجه على الكافر الاصلي واجيب بان الذمي لا يحمل على الاسلام ولا يجبر بالصوم ولكن يقول لا يمكنك الا
الوطي الا بتكفير فاما ان تتركه او تسلك طريق الحل الثاني وقوعه من العبد وهو مذهب علمائنا اجمع وخالف فيه بعض العامة نظرا الى
ان لازم الظهار ايجاب تحرير الرقبة والعبد لا يملكها واجيب بان ذلك مشروط بوجدانها في الاية وقد قال تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين

متتابعين من قبل ان يتماسا او العبد غير واجد فيلزمه الصوم **قوله** ويشترط ان يكون منكوحة بالعقد فلا يقع بالاجنبية ولو علقه
على النكاح هذا عندنا موضع وفاق والاصل فيه انه تعالى علق الظهار على الازواج فقال والذين يظاهرون من نسائهم فيبقى
غيرهن على الاصل وخالف فيه بعض العامة فصححه بالاجنبية اذا علقه بنكاحها كما صححه كذلك في الطلاق **قوله** وان يكون طاهرا طهرا
لم يجامعها فيه اذا كان زوجها حاضرا هذا الشرط ايضا موضع وفاق بين علمائنا وهو مختص بهم ومستنده نصوصهم الصحيحة الدالة
عليه كصحيحة زرارة عن ابي جعفر وقد سأله عن كيفيته قال يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماع انت علي حرام كظهر امي
ورواية حمران عنه لا يكون ظهار الا على طهر بغير جماع بشهادة شاهدين مسلمين وقول ابي عبد الله لا يكون الظهار الا
مثل موقع الطلاق **قوله** وفي اشتراط الدخول تردد والمروي اشتراطه والقول الاخر ومستنده التمسك بالعموم اختلف الاصحاب
في اشتراط الدخول بالمرأة وعدمه بالنسبة الى صحة الظهار فذهب المفيد والمرتضى وابن ادريس وجماعة الى عدمه وذهب
الشيخ والصدوق واكثر المتأخرين الى الاشتراط لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما قال في غير المدخول بها لا يقع عليها ايلاء
ولا ظهار وصحيحة فضيل بن يسار عن الصادق قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وقد تقدم في رواية حمران لا يكون ظهار الا في
طهر بغير جماع وهذا هو الاصح لتقديم الخاص على العام عند التعارض ومن قدم العام نظر الى ان تأخير الواحد ليس بحجة كابن
ادريس والمرتضى وابن ادريس او ان عموم الكتاب لا يخصص بخبر الواحد وان صح سنده **قوله** وهل يقع بالمستمتع بها فيه خلاف والاظهر
الوقوع القول بالوقوع مذهب الاكثر لعموم الاية فان المستمتع بها زوجة والقول بعدم الوقوع لابن ادريس وجماعة نظرا الى انتفاء
لازم الظهار فان من لوازمه المرافعة المترتبة على الاخلال بالواجب من الوطي والزامه باحد الامرين الفئة او الطلاق وهو ممتنع فيها واقامة هبة
المدة مقامه قياس وانتفاء اللوازم يدل على انتفاء الملزوم والجواب ان هذه اللوازم مشروطة بزوجة يمكن في حقها ذلك فلا يلزم
من انتفائها انتفاء جميع الاحكام التي من اهمها تحريم الاستمتاع من دون المرافعة وقد تقدم البحث في ذلك في بابه من النكاح
وفي الموطوءة بالملك تردد والمروي انه يقع كما يقع بالحرة اختلف الاصحاب في وقوعه بالامة الموطوءة بملك اليمين
فذهب جماعة منهم الشيخ وابن حمزة وجماعة من المتأخرين الى الوقوع وهو اصح القولين لدخولها في عموم والذين يظاهرون من نسائهم
لدخولها في قوله تعالى وامهات نسائكم فحرمت بذلك ام الموطوءة بالملك وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما قال سألته عن الظهار
على الحرة والامة قال نعم وحسنة حفص بن البختري عن الصادق والكاظم في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن جميعا قال عليه عشر
كفارات وموثقة اسحق بن عمار عن الكاظم قال في الرجل يظاهر من جاريته قال الحرة والامة في هذا سواء وقال المفيد والمرتضى
وابن ادريس وجماعة من المتقدمين لا يقع بها لقوله في الخبر السابق لا يكون ظهار الا على مثل موقع الطلاق ولان الظهار كان في
الجاهلية طلاقا كما سبق والطلاق لا يقع بها ولان المفهوم من النساء في الاية الزوجة ولورود السبب فيها ولرواية حمزة بن حمران
عن الصادق فيمن يظاهر من امته قال يأتيها وليس عليه شيء وللاصل والجواب بضعف سند الاول فلا يعارض الصحيح وان الحكم
في السابق شاهد لا اصل والثاني لا حجة فيه وقد نقل انهم كانوا يظاهرون من الاماء ايضا ويعزل سيدها ولهذا كان الطلاق
ايضا كان في الجاهلية كما ينبه عليه قول الاعشى ايا جارتي بيني فانك طالقة ويمنع الحمل على الزوجة مع وجود ما يصلح للامة
ليس مختصا كما حقق في الاصول والرواية الاخيرة ضعيفة السند ايضا فلا يعارض الصحيح والاصل انما يتم مع عدم وجود دليل
مخرج عنه واعلم ان على القول بوقوعه بها يأتي فيها الخلاف السابق في اشتراط الدخول وعدمه لتناول الروايات الدالة عليه لها كما
تناولت الحرة وتوهم اختصاص ذلك الخلاف بالحرة ضعيف جدا بل باطل **قوله** ومع الدخول يقع ولو كان الوطي دبرا صغيرة كانت
او كبيرة مجنونة او عاقلة وكذا يقع بالرتقاء والمريضة التي لا توطأ وجهه ان الطلاق الدخول يشمل الدبر كما تحقق في باب المهر وغيره

الطلاق

الطلاق الحكم يتناول الصغيرة وان حرم الدخول بها والكبيرة المجنونة والعاقلة والرتقاء على تقديره ولحقاق الابوة والمريضة لا توطأ
لا طلاقه القبل حال الظهار مع وجوده قبله ليتحقق الشرط ولو لم يشترط الدخول فدخول الجميع اوضح ويمكن بناء الحكم على ذلك القول
ذكر المريضة التي لا توطأ الشاملة لا طلاقه القبل والدبر وساير الاوقات وان لم يدخل الرتقاء في هذا العموم غالبا بالنظر الى الدبر ومثله
الطلاق المعروف الحكم بصحة ظهار الخصي والمجبوب اللذين لا يمكنهما الوطي فاشكاله يتم على القول باشتراط الدخول فلابد في الطلاق هذه
من تخلف **قوله** الظهار محرم لاتصافه بالمنكر وقيل لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو لا خلاف بين العلماء في تحريم الظهار لوصفه بالمنكر
في قوله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا والمنكر والزور محرمان ثم اختلفوا فقال بعضهم انه يعفى عنه ولا يعاقب عليه
في الاخرة لقوله تعالى بعد ذلك لعفو غفور فعقبه بالعفو وهو يستلزم نفي العقاب وهذا القول ذكره بعض المفسرين ولم يثبت عن
الاصحاب وفيه نظر لانه لا يلزم من وصفه تعالى بالعفو والغفران تعلقهما بهذا النوع من المعصية وذكره بعده لا يدل على ذلك
لا شك في انه تعالى عفو غفور سواء عفى عن هذا الذنب الخاص ام لم يعف ثم تعقيبه لكلام من باب الرجاء والطمع في عفو الله
الا انه لا يلزم منه وقوعه بالفعل ونظايره في القرآن كثيرة مثل قوله تعالى وليس عليكم جناح فيما اخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله
غفورا رحيما مع انه لم يقل احد بوجوب عفوه عن هذا الذنب المذكور قبل ان الوصف بصدقه مع عفوه عن بعض افراده دون بعض
يصدق به في غيره فلزوم العفو عنه مطلقا غير لازم من الاية والحق انه كغيره من الذنوب امر عقابها راجع الى مشية الله تعالى وفيه اشارة
ذلك الى القبل يشعر بعدم خصوصه منه والامر كما ذكرناه **قوله** لا تجب الكفارة بالتلفظ وانما تجب بالعود وهو ارادة الوطي والاقرب
انه لا استقرار بل معنى الوجوب تحريم الوطي حتى يكفر لا خلاف في ان الكفارة الواجبة في الظهار يتعلق بالعود لقوله تعالى والذين
يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة لكن اختلفوا في المراد من العود فذهب اكثر اصحابنا انه ارادة الوطي لا مجرد
امساكهن في النكاح والقول كناية عنه والارادة مضمرة مثلها في قوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله واذا قمتم الى الصلوة
فاغسلوا اي اذا اردتم القراءة واردتم القيام واستدلوا عليه بصحيحة ابي بصير قال قلت لابي عبد الله متى تجب الكفارة على المظاهر قال اذا
اراد ان يواقع وقال ابن الجنيد ان المراد به امساكها في النكاح بقدر ما يمكنه مفارقتها فيه محتجا بان العود للقول عبارة عن
مخالفته يقال فلان قال ثم عاد فيه وعاد لما قال اي خالفه ونقضه وهو قريب من قولهم عاد في هبته ومقصود الظهار وصفها
بالتحريم فكان بالامساك عائدا وهذا القول للعامة ايضا ولهم قول ثالث انه الوطي نفسه لانه المقصود وجواب الثاني ان
حقيقة الظهار كما اعترفوا به تحريم المرأة عليه وذلك لا ينافي بقاؤها في عصمته فلا يكون ابقاؤها كذلك عودا فيه وانما يتم
العود في قوله بارادة فعل ما ينافيه وذلك بارادة الاستمتاع بها او نفسه لكن الثاني غير مراد هنا لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان
يتماسا فجعل الكفارة مرتبة على العود وجعلها قبل ان يتماسا فدل على ان العود يتحقق قبل الوطي وبهذا يضعف القول الثالث
وفي الثاني ايضا ان قوله تعالى ثم يعودون يقتضي التراخي بين الظهار والعود الا انه لا تراخي عليه وعلى قولهم لا يتحقق التراخي على هذا
الوجه ولو قيل مثله في العزم لجاز وقوعه بعد الظهار بلا فصل لامكن الجواب بجريانه على الغالب من ان المظاهر لا يعزم في الحال
على مخالفة مقتضاه وانما يحصل منه ذلك بعد التروي اذا تقرر ذلك فنقول لا اشكال في وجوبها بالعود لكن هل هو وجوب مستقر
حتى لو عزم بعد ذلك على ترك وطيها او طلقها قبل المسيس وبعد العود تبقى الكفارة لازمة له ام استقرار الوجوب مشروط بالوطي
بالفعل بمعنى تحريم الوطي حتى يكفر المشهور بين الاصحاب الثاني لصحيحة الحلبي عن الصادق قال سألته عن الرجل يظاهر امرأته ثم يريد ان يتم
على طلاقها قال ليس عليه كفارة قلت ان اراد ان يمسها قال لا يمسها حتى يكفر وان اراد ظاهرها اي جواز المس توقف على التكفير
فمن لم يفعل لا يستقر عليه وانما يكون شرطا في جواز المس وهو المراد من الوجوب غير المستقر لا الوجوب بالمعنى المتعارف وقيل ان الوجوب

يستقر بارادة الوطي وان لم يفعل لانا نقول ثم رتب وجوبها على العود بقوله ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة اى فعليهم ذلك والاصل
بقاء هذا الوجوب المرتب وجوبها مع دلالتها على الوجوب فكيف يقال انه يدل على نقيضه المماس عليها وذلك مطلوب او نقول
الوجوب فالمراد المقيد بقبلية المماس والقبلية من الامور الاضافية لا يتحقق بدون المتضايفين فلم يحصل المماس لا يثبت الوجوب
وذلك هو المراد من الوجوب غير المستقر فان قيل يلزم من هذا عدم وجوبها لان الواجب هو الذى لا يجوز تركه لا الى بدل وهنا الكفارة
قبل المسيس يجوز تركها ابدا حيث يعزم على عدم المسيس امامطلقا او مع فعل ما يرفع الزوجية ويترتب على ذلك انه لو اخرجها قبل ذلك
لا يجزى لانها لم تجب ولان نية الوجوب بها غير مطابقة وهذا المعنى الذى الملتفت عليه غير الوجوب المتعارف بل هو بالشرط اشبه
قلنا الامر كما ذكرت واطلاق الوجوب عليها بهذا المعنى مجاز وقد نبهوا عليه بقولهم بمعنى تحريم الوطي حتى يكفر فهى شرط فى جواز
الوطي واطلاق الواجب على الشرط من حيث انه لا بد منه فى تحقق المشروط مستعمل كثيرا ومنه وجوب الوضوء للصلوة المندوبة ووجوب
الترتيب فالاولى بمعنى الشرطية فيهما واما نية الوجوب بالكفارة فيجوز اطلاقها بهذا المعنى لان نية كل شىء بحسبه ولم يعتبر نية
الوجه كما حققناه فى ابواب العبادات لعدم الدليل الناهض عليه فتخلصنا من الاشكال قوله ولو وطى قبل الكفارة لزمه
كفارتان ولو كرر الوطي تكررت الكفارة هذا هو المشهور بين الاصحاب المتقدمين منهم وجميع المتاخرين ومستنده صحيحة الحلبى عن
الصادق ع وفى اخرها قلت ان اراد ان يمسها قال لا يمسها حتى يكفر قلت فان فعل فعليه شىء قال اى والله انه لاثم ظالم قلت عليه
الكفارة غير الاولى قال نعم يعتق ايضا رقبة وصحيحة ابى بصير قال قلت لابى عبد الله ع متى تجب الكفارة على المظاهر قال اذا اراد
ان يواقع قال قلت فان واقع قبل ان يكفر قال فقال عليه كفارة اخرى وعن الحسن الصيقل عن الصادق ع قال قلت له رجل ظاهر
من امراته فلم يف قال عليه الكفارة من قبل ان يتماسا قلت فانه اتاها قبل ان يكفر قال بئس ما صنع قلت عليه شىء قال اساء وظلم
قلت فيلزمه شىء قال رقبة ايضا وقال ابن الجنيد والظاهر اذا اقام على امساك زوجته بعد الظهار بالعقد الاول زمانا وان
قل فقد عاد لما قال ولم يجب له ان يطاء حتى يكفر فان وطى لم يعاود الوطي ثانيا حتى يكفر فان فعل وجب عليه بكل وطى كفارة
الا ان يكون ممن لا يجد العتق ولا يقدر على الصيام وكفارته هى الاطعام فانه ان عاود الجماع ثانيا قبل الاطعام فالمتفقه
لا يوجب عليه كفارة لان الله تعالى شرط فى العتق والصيام ان يكون قبل العود ولم يشترط ذلك فى الاطعام والاختيار الى الجماع
ثانيا حتى يتصدق ويدل على ما اختاره من عدم تعدد الكفارة ايضا صحيحة زرارة قال قلت لابى عبد الله ع رجل ظاهر
ثم واقع قبل ان يكفر فقال لى اوليس هكذا يفعل الفقيه وحسنة الحلبى عن الصادق ع قال سالته عن رجل ظاهر من امراته ثلث
مرات قال يكفر ثلث قلت فان واقع قبل ان يكفر قال يستغفر الله ويمسك حتى يكفر وروايته زرارة عن ابى جعفر ع انه قال
اذا ظاهر من امراته ثم غشيها قبل ان يكفر فان عليه كفارة واحدة ويكف عنها حتى يكفر وما تقدم من حديث سلمة بن صخر
وامر النبى ص بعد ان اخبره انه واقع بعتق رقبة ولو وجب عليه كفارتان لامره بعتق رقبتين وفى رواية اخرى عنه عن النبى ص فى
المظاهر يواقع قبل ان يكفر قال كفارة واحدة ويمكن الجمع بين الاخبار الواردة بتعدد الكفارة على الاستحباب جمعا بين
الاخبار مع ان فى سند الروايتين الاخيرتين الاستحباب لانه لم يصرح بان عليه كفارة اخرى الا بعد ايجاده ولا يعد الجواب بها
لا يخفى ان الرواية الاولى من الصحيح وكذا الثانية وليس فى الباب صحيح غيرها فتاويلها بالجمع لا يخرج من اشكال والشيخ
حمل الروايات الدالة على عدم تكرر الكفارة على من فعل ذلك جاهلا ولا تشهد عليه بصحيحة محمد بن مسلم عن ابى جعفر ع قال الظهار
لا يكون الا على الحنث فاذا حنث فليس له ان يواقعها حتى يكفر فان جهل وفعل فانما عليه كفارة واحدة وحمل الرواية الاولى فيها
على ما اذا كان الظهار مشروطا والروايتان ان الكفارة لا يجب الا بعد الوطي فلو انه كفر قبل الوطي لما كان مجزيا عما وجب عليه بعد

الوطي

الوطي ولكان يلزمه كفارة اخرى اذا وطى بعينه على ان الوجه فى هذا الحكم من اشكال الفقيه الذى يطلب الخلاص من وجوب كفارة لا ترى
عليه وليس ذلك الا بالمواقعة ولا يخفى عليك بعد هذه المحامل وقول ابن الجنيد لا يخلو من قوة وفيه جمع بين الاخبار الا ان الاشهر خلافه
وحيث يقول بتعدد الكفارة يستوى فيه ما لو فعل موجبه نسيانا او جهلا فانه لا يتعدد لما سبق ولرفع حكم الخطاء والنسيان واما تكرر
الكفارة بتكرر الوطي فيدل عليه الاخبار الدالة على تعدد الكفارة قبل الوطي الشامل لذلك وضعيف حسنة ابى بصير عن الصادق ع قال
اذا واقع المرة الثانية قبل ان يكفر فعليه كفارة اخرى ليس فى هذا اختلاف ولان كل واحد سبب للكفارة والاصل عدم تداخل المسببات
عند تعدد الاسباب وقال ابن حمزة ان تكرر منه الوطي قبل التكفير للاول لم يلزمه غير واحدة وان كفر عن الاول لزمته عن الثانى وهكذا
سبق حجته عليه قوله اذا طلقها رجعيا ثم راجعها لم تحل له حتى يكفر ولو خرجت من العدة ثم تزوجها ووطئها فلا كفارة وكذا لو طلقها
بائنا او تزوجها فى العدة وطلقها وكذا لو ماتا او مات احدهما او ارتد احدهما اذا طلق المظاهر طلاقا رجعيا ثم راجعها فلا خلاف
فى انه يعود الظهار واحكامه ويحرم عليه بالظهار السابق ويجب الكفارة بالعود ولا يجب بالرجعة لانها لا تستلزم العزم على الوطي
ولو طلقها بائنا او رجعيا وتركها حتى بانت ثم جدد نكاحها ولو فى العدة اذا كان الطلاق بائنا ففى عود الظهار قولان احدهما
قال المعظم انه لا يعود لان الزوجة بالبراءة والخروج من العصمة بالطلاق وصيرورتها كالاجنبية بعد خروج العدة واستباحة الوطي بعد ذلك
ليس بالعقد الاول الذى لحقه التحريم بالظهار بل بعقد لم يلحقه ظهار ولصيرورتها اجنبية قبل العقد الثانى فكان كما لو ابتداء النكاح
بها لا يصح استدامته لان حكمه معلق بالزوجة ولصحيحة بريد بن معوية قال سئل ابا جعفر ع عن رجل ظاهر من امراته ثم طلقها تطليقة
فقال اذا هو طلقها تطليقة فقد بطل الظهار وهدم الطلاق الظهار فقلت له فله ان يراجعها قال نعم امراته فان راجعها وجب عليه
ما يجب على المظاهر قبل ان يتماسا قلت فان تركها حتى يحل اجلها وملكت نفسها ثم تزوجها بعد ذلك هل يلزمه الظهار من قبل ان يتماسا
قال قد بانت وملكت نفسها وهذا نص فى الحكمين وذهب ابو الصلاح الى عود حكم الظهار وتزويجها ولو بعد العدة البائنة لعموم الاية
وضعيف حسنة على بن جعفر عن اخيه ع انه سئل عن رجل ظاهر من امراته ثم طلقها بعد ذلك بشهر او شهرين فتزوجت ثم طلقها الى
تزوجها فراجعها الاول هل عليه فيها الكفارة للظهار الاول قال نعم عتق رقبة او صيام او صدقة وايجب يعم دلالة الاية على ذلك
لان العود الى استباحة ما حرمه الظهار فى عقد انما يكون بارادة الوطي فى ذلك العقد وحمل الشيخ الرواية على التقية وفيه نظر لان العامة
يختلفون فى ذلك كالخاصة فلا وجه للتقية فاما القواعد وحمل العلامة على فساد النكاح لانه عقب تزويجها بعد الطلاق بشهر او
شهرين فيكون قد وقع فى العدة فيكون باطلا واستحسنه الشيخ وايده بامرين احدهما تعقيب التزويج بالفاء المقتضية للفورية وذلك
يقتضى عدم الخروج من العدة والثانى ان حكاية الحديث يشعر بحيث قال فراجعها الاول ولم يقل تزوجها ولا يخفى على ما فى هذا
التاويل والتاييد لان الطلاق التزويج محمول على الصحيح والشهر والشهران متخللان بين الظهار والطلاق لا بين الطلاق والتزويج ثم
تعقيب التزويج بالفاء يقتضى التعقيب والفورية بحسب الممكن لامة كما نبهوا عليه بقولهم تزوج فلان فولد له فان المراد به وجود الولد
اوقات الامكان وقيل بعد مضى الحمل لا عقيب التزويج بلا فصل وكذا قول القائل دخلت بغداد فالبصرة وامثاله ذلك كثير والمراد هنا
انه تزوجها فى اول اوقات الامكان شرعا وهو انقضاء العدة هذا اذا سلم دلالتها فى مثل هذا المقام على الفورية وعلى تقدير
وقوع تسليم الشهر والشهرين بعد التزويج والطلاق فيمكن انقضاء العدة بهما وبافى منهما كما فى اماقوله ثم طلقها فراجعها فالكلام
فى الفاء كالكلام فى الاول فان المراجعة بعد الطلاق كناية عن التزويج والمطلق عليه المراجعة من حيث كانت زوجته اولا فاقام رده
اليه النكاح بعقد جديد مقام الرجوع وهو مجاز لا ينافيه حمل على الرجوع الشرعى وابقاء العدة الاولى فى قابلية البائنة والبعد ولو حمل
الكفارة فيه على الاستحباب جمعا كان اولى مع انه لا ولاية لانصراف سندها فانه موقوفة لو تحقق التعارض ولما سقط حكم الظهار من تحفا

او موت احدهما او ارتداده وامام الارتداد فان لم يشترط الدخول وكان الارتداد قبله انفسخ النكاح ثم لا يعود الظهار مطلقا وان كان بعد الدخول
فان كان الارتداد من الرجل عن فطرة بانت منه وسقط الحكم في حقه لعدم امكان تزويجها لانه لا يقبل توبته وعلى القول بالقبول
جاز تزويجه بعد ذلك فيسقط حكم الظهار كالمطلق بائنا بل هنا اقوى لانها تعتد عدة الوفاة وان كان الارتداد من المرأة او كان مليا
وكان ذلك بعد الدخول حيث اشترطناه في صحة الظهار فالعدة رجعية فيترتب حكمها من عوده مع العود في العدة وعدمه مع انقضائها
قبل العود واما حكم الكفارة بان ارتداد احدهما اسقط الكفارة مع غيرهما قوله لو ظاهر من زوجة ثم ابتاعها بطل العقد ولو
وطئها بالملك لم تجب الكفارة ولو ابتاعها من مولاها غير الزوج فتفسخ سقط حكم الظهار ولو تزوجها بعقد مستانف لم تجب الكفارة اذا كانت
زوجة المظاهر منها امة فابتاعها الزوج المظاهر من مولاها بطل العقد لما تقدم من ان البضع لا يستباح بسببين والسبب الطارى اقوى
والعقد لا يجامع ملك اليمين فزال التحريم المترتب على العقد واستباحها بالملك فكان ذلك كما لو طلقها او تزوجها بعد انقضاء العدة بل
هنا اقوى لاختلاف جنس الذاهب والعائد بخلاف من تزوجها بعد البينونة فان السبب وان تعدد الا انه متحد في الجنس وان اختلف في الشخص
ودون هذا ما لو اشتراها غيره ثم فسخ النكاح وتزوجها اياها بعقد مستانف ولا يتوقف هذا العقد على الاستبراء ولا الاعتداد لانها
ماء لواحد ومثله ما لو طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة وهذا يصلح حيلة على اسقاط حكم الظهار بغير تكفير ولو كانا بو قفم على الجنين
فقد نزاته ثم باعها من غيره بطل حكم الظهار فان اشتراها منه لم يعد كالمطلق بائنا ثم تزوجها اولى منه ولو اعتقها ثم تزوجها كان خلاف
السبب كما تقرر ولو ظاهر من زوجة لا امة عاد ثم قام لما ملكها اعتقها عن كفارته فضل ووقع عتقها عن كفارته وانفسخ النكاح
بينهما لان اعتاقها منه يتضمن تمليكه كما سياتي ولو املك زوجته انفسخ النكاح وكذا لو اعتقها عنه باستدعائه عن كفارة اخرى لو
ملكها بعد ما ظاهر منها وعاد فانفسخ النكاح بينهما ثم اعتقها عن ظهاره منها جاز ولو قال من تحته امة ثم وطئها او لزمته الكفارة
فقال لسيدها اعتقها عن كفارتي ففعل جاز وانفسخ النكاح كالظهار ولو ظاهر من زوجته الاجنبية وعاد ثم انفسخ النكاح بالعهد
فاستوفت فملكها الزوج فاسلمت فاعتقها عن كفارة ظهار او غيرها جاز قوله اذا قال انت كظهر امي ان شاء زيد فقال شئت وقع
على القول بدخول الشرط في الظهار ولو قال ان شاء الله لم يقع ظهارا هذا من فروع تعليق الظهار على الشرط فان صححناه هنا توقف
وقوعه على حصول الشرط وهو المشية فقال ان شئت وقع لوجود المقتضي ولا فرق بين تعليقه على مشيتها او مشية غيرها فلو قال انت كظهر امي
ان شئت فقالت شئت ولو قال شئت ان شئت لم يقع لان المشية لا يقبل التعليق وكذا القول في مشية الاجنبي ولو قال ان شئت وشاء فلان
توقف وقوعه على مشيتهما ولو علقه على مشية صبي فان لم يكن مميزا لم يعتد بمشيته وكذا المجنون وفي المميز وجهان من سلب عبارته شرعا
وامكان مشيته عقلا ويقرب منه الخلاف في نظائر ذلك ولو علقه على مشيتها فقالت شئت باللفظ كارهة بالقلب وقع ظاهرا وفي وقوعه باطنا
ايضا وجهان من انه تعليق بلفظ المشية ولو كان بالباطن لكان اذا علق بمشية زيد لم يصدق زيد في حقها ومن ان العمدة عدم الشرط
هو المشية عندها ولو قال انت كظهر امي ان شئت او ابيت نقيضه اللفظة وقع باحد الامرين اما المشية او الاباء كما لو قال ان قمت
او قعدت ويحتمل الحمل على ارادة التنجيز فان انضبط قدم والا فالمعتبر مدلوله لغة ولو قال شئت او ابيت وقع في الحال قطعا لا
تعليق هنا ولو كان تعليقه على مشية الله فان قصد به التبرك كان منجزا وان قصد التعليق لم يقع اما على راي العدلية فلانه لا
لا يشاء الظهار لكونه محرما واما على راي الاشاعرة فللجهل بحصول الشرط ولو عكس فقال انت كظهر امي ان لم يشاء الله وقع ان كان
عدليا لما ذكرناه من العدلية فان عدم مشيته الله تعالى له معلوم وفيه في عدم يكون المظاهر يعلم التحريم وليس بوقع لحصول الشرط على
التقديرين وان كان اشعريا فوجهان ايضا اجودهما الوقوع مطلقا قوله لو ظاهر من اربع بلفظ واحد كان عليه عن كل واحدة كفارة ولو ظاهر
من واحدة مرارا وجبت عليه بكل مرة كفارة فرق الظهار او تابعه ومن فقهائنا من فصل ولو وطئها قبل التكفير لزمه عن كل وطئ كفارة

واحدة

واحدة هنا مسئلتان الاولى اذا ظاهر من اربع نسوة بكلمة واحدة فقال انتن علي كظهر امي صار مظاهرا منهن اجماعا ثم ان فارقهن بعد
الظهار فلا كفارة وان عاد اليهن جميعا فقيل كان الاشهر انه يلزمه عن كل واحدة كفارة لانه وجد الظهار والعود في حقهن جميعا
ولحسنة حفص بن البختري عن الصادق والكاظم عليهما السلام في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن كلهن جميعا بكلام واحد فقال عليه عشر كفارات
والثاني انه لا يجب عليه الا كفارة واحدة وهو قول ابن الجنيد لان الظهار كلمة يقتضي الكفارة فاذا تعلقت بجماعة لا يقتضي
تعدد الكفارة واحدة كاليمين ولرواية غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام عن ابيه عن علي عليه السلام في رجل ظاهر من اربع نسوة قال عليه كفارة واحدة
وجوابه ضعف سند الرواية واذا اصلنا بالحسن كان معمولا بها التعليل الموجب للوحدة مع انه معتضد بالشهرة ووجه ابن الجنيد على
المثل في الظهار مشابهة الطلاق او الايمان فان غلبنا شبهه الطلاق لزمه اربع كفارات ولم يختلف الحال بين ان يظاهر بكلمة او كلمات كما لا
يختلف الحال بين ان يطلقهن بكلمة او كلمات وان غلبنا شبهه الايمان لم يجب الا كفارة واحدة كما لو حلف ان لا يكلم جماعة فكلمهم والظهار
مشترك بين الامرين فمن الاشهر من وجوب اربع كفارات وصل الوطي في بعضهن دون بعض لوجوب الكفارة حتى لو طلق ثلاثا وجب الكفارة
للرابعة ويحتمل على هذا الايجاب كما لو حلف ان لا يكلم جماعة لا يلزم الكفارة بكلام بعضهم ويمكن الفرق بينه وبين اليمين ان كفارة اليمين انما
تجب بالحنث والحنث لا يكون الا بكلام الجميع وفي الظهار انما اوجب الكفارة لانه بالامساك خالف قوله والخلف يحصل بامساك واحدة كما تحصل
بامساك الجميع والمراد بقوله ظاهر بلفظ واحد انه لو ظاهر منهن بالفاظ فان الكفارة يتعدد بتعددهن بغير خلاف لتعدد الظهار
ومعنى الثانية لو ظاهر من واحدة مرارا متعددة ففي تعدد الظهار اقوال احدها وهو الاشهر التعدد مطلقا سواء اتحد المجلس ام تعدد
سواء اتحد المشبه بها ام اختلف لان كل ظهار سبب تام موجب الكفارة مع العود بالاية وتعدد الاسباب يقتضي تعدد المسببات الا
ان يدل دليل من خارج على التداخل او الاتحاد ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل ظاهر من امراته ثلث مرات قال يكفر ثلث
مرات ومثله رواية ابي بصير وثانيها التعدد هاهنا مع تراخي احدهما عن الاخر وتواليهما من غير ان يقصد التاكيد والا فواحدة وهو قول
الشيخ في المبسوط وثالثها التفصيل بتعدد المشبه بها كالام والاخت فتعدد الكفارة واتحادها كالام فيتحد وان فرق الا ان ينتقل
الى مطلق التكفير فيتعدد وهو قول ابن الجنيد محتجا على التعدد بانه حرم انتهاكهما فيجب لكل واحدة كفارة ومع الاتحاد بانه واحدة الكفارة
معلقة على مطلق الظهار وهو يتناول الواحد والكثير وبرواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام في الرجل ظاهر من امراته اربع مرات
في مجلس واحد قال عليه كفارة واحدة والشيخ حمل هذا الخبر على كفارة واحدة في الجنس لا يختلف كما يختلف الكفارات فيما عدا الظهار
وليس المراد ان عليه كفارة واحدة عن المرات الكثيرة ولا يخفى بعد هذا التاويل في الغاية ولو قيل بترجيح الاول لانه اصح اسنادا واكثر كان
اولى بقي في المسئلة امور الاول يظهر من قول المصنف فرق الظهار او تابعه ومن فقهائنا من فصل ان منهم من فرق بين المتتابع والمتفرق فحكم
بتعدد الكفارة في الثاني دون الاول وفي رواية ابن الحجاج ما يرشد اليه لانه حكم باتحاد الكفارة مع اتحاد المجلس ثم ان الاخبار الدالة على
تعددها مطلقة فتحمل على اختلاف المجلس جمعا بين الاخبار وهذا القول لم نجد به قائلا من الاصحاب وطريق الجمع بينها الا انه تقدم نقل القائل
به من اصحابنا نقله الشيخ في المبسوط عن بعضهم ومقتضى طريقته انه من العامة لا من اصحابنا الثاني اطلاق قول المصنف بتعدد الكفارة يقتضي عدم
الفرق بين ما اذا قصد بالثاني وما بعده التاكيد للاول وما اذا قصد الظهار او اطلق وهذا هو الظاهر من اطلاق جماعة والمتبادر من كلام
العلامة في التحرير لانه اجاب عن حجة الشيخ باتحاد الظهار مع ارادة التاكيد بقوله ونمنع الوحدة فان التاكيد غير المؤكد والحكم موجود في كل منهما
وهو يستلزم تعدد المعلول بتعدد العلة لكنه بعد ذلك وبعد ان نقل الشيخ في الطلاق القول بتعدد الكفارة من المبسوط بعد
وجوبها مع قصد التاكيد علق على ذلك الوجه عن الحاوي قريبا منه قال والاقرب مخالف العرف فيه لان قوله في نية دعوى الظاهر من حاله في
بعد الاول وتاكيد الظهار ليس ظهارا وهذا يرشد الى ان التاكيد لا يوجب التعدد وهذا خلاف ما سبق منه وخلاف ما اختاره الشيخ فانه

اتحاد الكفارة مع فصل التاكيد بالوقوع الظهار متتابعا اوجب مع العزيق تعددها ويظهر من ... في الشرح ان موضع الخلاف
ما اذا لم يقصد التاكيد وهو يدل بالملاحظ على ما ذكره والله اعلم او بعد اصح في التحرير وهذا هو المعتمد الثالث موضع الخلاف في تعدد
الحكم باتحاد الكفارة مخصوص بما اذا لم يتخلل التكفير اما لو كفر عن السابق ثم جدد الظهار فلا شبهة في وجوب الكفارة بلا ريب لان الاولى
قد سقط بالتكفير فلا يتوجه الاجتزاء بذلك الكفارة عن الظهار المتاخر ... مع انه سبب تام في ايجابها مع العود والكفارة المتقدمة
... الوجوب لا يجزي قطعا قوله اذا اطلق الظهار حرم عليه الوطي حتى يكفر ولو علقه بشرط جاز الوطي ما لم يحصل الشرط ولو وطي قبل التكفير
الواطي ولو كان الوطي هو الشرط ثبت الظهار بعد فعله ولا تستقر الكفارة حتى يعود وقيل يجب بنفس الوطي وهو بعيد ... حكم الظهار
الصحيح تحريم الوطي اذا وجبت الكفارة الى ان يكفر فلو وطي قبل التكفير عصى وحرم عليه العود ثانيا الى ان يكفر ايضا قال الله تعالى فتحرير رقبة
من قبل ان يتماسا ثم ان كان الظهار مطلقا غير معلق على شرط فوقوع الظهار يحصل بنفس الصيغة ووجوب الكفارة بالعود وان كان معلقا على شرط
فوقوعه مشروط بحصول ذلك الشرط قضية للتعليق فيجوز الوطي قبل حصوله فاذا حصل تم الظهار ولحقه حكمه من تحريم الوطي وتوقف
الكفارة على العود وتوقعه ولا فرق في ذلك بين كون الشرط وطيا او غيره لاشتراكهما في المقتضي على تقدير كونه وطيا ...
فانت كظهر امي جاز له وطيها اول مرة فلو وطي انعقد الظهار وتوقف وجوب الكفارة على العود ... مرة اخرى وقال الشيخ ان
كان الشرط هو الوطي وجبت الكفارة بنفس الوطي وان كان ابتداؤه جائزا بناء على ان الاستمرار وطي ثان وعلى هذا فانما يباح منه مسماه
الكفارة ولو بالنزع بعد المسمى وهو ضعيف فان الوطي امر واحد عرفا من ابتدائه الى النزاع والاطلاق يحمل على العرف والمشروط انما يقع
بعد وقوع الشرط لا قبله فلو نزع كاملا لم يأثم ولا وجبت الكفارة وان كان في حال الوطي ثم هنا ابحاث ومسائل مبنية على التعليق ينبه
بها على ما يرد من نظايرها فانها غير منحصرة الاول لو علقه بفعل كقوله ان دخلت دار فلان او كلمته وقع بعد الدخول والتكليم
طال الزمان ام قصر ولا يقع قبله كما في غيره ولو علقه بنفي فعل كقوله ان لم تدخلي الدار لم يقع الا عند الياس وذلك بما اذا كان
مات احدهما قبله فيحكم بوقوعه قبل الموت ومن هذا الباب ما لو قال اذا لم اتزوج عليك فانت كظهر امي فانها تصير مظاهرا عنها
وذلك بالموت فتبين انه قبل الموت صار مظاهرا ولا كفارة عليه لعدم العود بعده لان الموت عقيب صيرورته مظاهرا ولو علقه بالنفي
باذا كقوله اذا لم تدخلي وقع عند زمن يمكن فيه ذلك الفعل من وقت التعليق فلم يفعل والفرق بين الاداتين ان ان حرف شرط لا اشعار
له بالزمان واذا ظرف زمان كمتى في التناول للاوقات فاذا قيل متى ... ان يقول متى شئت او اذا شئت ولا يتم اذا شئت ...
تدخلي الدار معناه ان فاتك دخولها وذلك بالموت وقوله اذا لم تدخلي الدار معناه اي وقت فاتك الدخول فيقع الظهار بمضي زمان
يمكن فيه الدخول ... في الموضعين بمضي زمن يمكن فيه الفعل لان العرف عليه ... مع انتفاء الشرط
وفي معنى اذا متى واي وقت الثاني لو علقه بالحمل فقال ان كنت حاملا فانت كظهر امي فان كان بها حمل ظاهر وقع في الحال
والا فان ولدت لدون ستة اشهر من التعليق بان وقوعه حين التعليق لوجود الحمل حينئذ وان ولدت لاكثر من اقصى مدة الحمل او
بينهما وقد وطئت بعد التعليق وامكن حدوثه به بان كان بين الوطي والوضع ستة اشهر فاكثر لم يقع بين انتفاء الحمل في الاول واحتمال
حدوثه بعد التعليق في الثاني وان لم يطاها بعد التعليق بحيث يمكن حدوثه به ففي وقوعه وجهان من احتمال حدوثه بغير الوطي ...
المني والاصل عدم تقدمه ومن ان ذلك نادر والظاهر وجوده عند التعليق وهذا هو الاقوى وقد تقدم نظيره فيما لو ادعى الحمل ولو قال ان كنت
انثى فانت كظهر امي فولدت انثى وقع حين الولادة ولو قال ان كنت حاملا بها تبين بولادتها وقوعه حين التعليق وان ...
وظهر ... فاحتمال المراة من حيث ... الثالث لو علقه بالحيض فقال ان حضت حيضة فانت كظهر امي لم يقع حتى ينقضي حيض
تام ولو قال ان حضت ...

وقع بـ...

وقع برؤية الدم والا فبمضي ثلاثة وعلى القول بحيضها برؤية الدم مطلقا او مع ظنه يقع كذلك ويحتمل توقفه على الثلاثة قطعا
اذ به يتحقق انه ليس بدم فساد والفرق بينه وبين العبادة والتحريم ان الظهار لا يقع الا بيقين واحكام الحيض تثبت في الظاهر
ولو قال لها ذلك وهي حائض لم يقع الا بحيضة مستانفة ومهما قالت حضت فالقول قولها بخلاف ما لو علقه على دخولها
الدار فقالت دخلتها فانه يحتاج الى البينة والفرق ان اقامة البينة على الحيض متعذرة ... اهل الدم وذلك لا يعرف
اذا لم يعرف عادتها وانها دم فساد فاكتفى الشارع فيه بقولها وقد تقدم في الطلاق ما يدل عليه من النص ومثله ما لو قال
ان اضمرت بغضي فانت كظهر امي فقالت اضمرت فالقول قولها لعسر الاطلاع بخلاف الافعال الظاهرة كدخول الدار لسهولة اقامة
البينة عليها الرابع لو علق على الشرطين كقوله ان دخلت دار زيد او كلمته فانت علي كظهر امي وقع باي واحد من الشرطين وجد ثم لا
يقع بالاخر شي لانه ظهار واحد وكذا لو قدم الجزاء عليهما وكذا لو قال ان دخلت الدار وان كلمت زيدا او قال ان دخلت هذه الدار
وان دخلت الاخرى فانت كظهر امي اما لو قال ان دخلت دار فلان فانت علي كظهر امي وان كلمته فانت كظهر امي وان دخلت
هذه الدار فانت علي كظهر امي فوجد الشرطان وقع الظهاران لتعدد الشرط والجزاء ولو قال ان دخلت الدار وكلمت زيدا فلا بد
من وجودهما معا لوقوعه ولا فرق بين ان يتقدم الكلام او يتاخر لان الواو لمطلق الجمع على اصح القولين ويجي على قول من يجعلها
للترتيب اشتراط ان يتقدم الدخول على الكلام كما لو قال ان دخلت الدار ثم كلمته او قال ان دخلت الدار فكلمته فانه يشترط جمعهما
وتقديم الدخول من وقوعه ولو قال ان دخلت الدار ان كلمت زيدا فانت كظهر امي او قدم الجزاء عليهما فلا بد منهما في وقوعه ويشترط
تقدم المذكور اخرا وهو الكلام على المذكور اولا وهو الدخول لانه جعل الكلام شرطا لتعلق الظهار بالدخول ويسمى ذلك اعتراض الشرط
على الشرط والتعليق لا يقبل التعليق كما ان التنجيز يقبله ونظيره قوله تعالى ولا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم ان كان الله يريد ان يغويكم اي
ان كان الله يريد ان يغويكم فلا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم وقيل لا يشترط الترتيب ويقع الظهار بحصولهما كيفما اتفق لانه ذكر
صفتين من غير عاطف فلا يحكم باعتبار الترتيب الخامس لو علق الظهار على مخالفتها الامر فقال ان خالفت امري فانت كظهر امي
ثم قال لها لا تكلمي زيدا ولا تخرجي من الدار فكلمته او خرجت لم يقع الظهار لانها ما خالفت امره وانما خالفت نهيه ويحتمل الوقوع
نظرا الى ذلك في العرف مخالفة امره ويقوى في ذلك ان استقر العرف عليه والا فالعبرة بالمعنى المصطلح عليه ولو قال ان خالفت نهيي
فانت كظهر امي ثم قال لها قومي فقعدت ففي وقوعه وجه مبنية على ان الامر بالشي هل هو نهي عن ضده ام لا او ضده العام الذي نهيا
عنهما فعلى الاول يقع الظهار بفعلها ما نهاها عنه دون الاخير هذا كله اذا لم يدل العرف على شي والا عمل بمقتضاه مقدما
على القاعدة الاصولية لان التعليقات تحمل على الامور العرفية لا على القواعد الاصولية هذا اذا انضبط العرف والا رجع الى
الاصطلاح السادس لو علقه بقذفها زيدا وقع بقذفها له حيا وميتا لان قذف الميت كقذف الحي في الحكم وسواء سمع المقذوف
القذف ام لا لصدقه في الحالين بخلاف ما لو علقه بكلامه فانه لا يقع الا ان يسمع كلامها ولو منع من السماع لعارض كلغط ونحوه
ففي وقوعه وجهان ولو علقه بالضرب لم يقع بضربه ميتا وفي اشتراط الايلام وجهان اجودهما العدم لانه اعم لغة وعرفا ولو قال ان قذفته
في المسجد اعتبر كونها في المسجد دونه ولو قال ان ضربته في المسجد اعتبر كون المضروب فيه والفرق ان قرينة الحال تشعر بان المقصود
الامتناع عما يهتك حرمة المسجد وهتك الحرمة يكون بالقذف والقتل في المسجد وهو يحصل اذا كان القاذف فيه والقتل فيه
السابع لو علقه بالرؤية فقال ان رايت فلانا فانت كظهر امي وقع برؤيتها له حيا وميتا مستيقظا او نائما ويكفي رؤية شي
من بدنه وان قل ولو كان كله مستورا لم يقع ولا يكفي رؤيته في المنام ولو رأته في ماء صاف لا يمنع الرؤية فالاصح الوقوع لان الماء
المتخلل بينهما كالهواء بينهما ولهذا لا يصح صلاة المستور بالماء الكدر وكذا لو راته من وراء جسم شفاف كالزجاج ولو نظرت في المرآة

والنماء قوله ولو قدم وقوعه وجهان من حصول الرؤية في الجملة وكون المرئي مثالا لا شخصه ولو كانت المرأة عمياء فان عرض عماها بعد ايقاع
الصيغة لم يقع بحضورها عنده لان ذلك لا يعد رؤية حقيقة وان كانت عمياء من حين ايقاعه احتمل كونه كذلك لما ذكر وحمله على
حضورها عنده لان الاعمى يقول عرفا رايت اليوم فلانا ويريد الحضور عنده والاقوى عدمه ووقوعه فيهما الثامن لو علقه بالمس
وقت اذا امسست شيئا من بدنه حيا كان او ميتا ويشترط كون المس مما تحله الحياة فلا يقع بمس الشعر والظفر اذ لا يتحقق مسها
من حيث اتصاله مع احتماله وفي اشتراط كون مسه بالبدن كفيما او يتم سائر بدنها وجهان اجودهما الثاني والوجهان اتيان في
مس المحدث للقرآن ثم يشترط كونه بما تحله الحياة من بدنه كما يشترط ذلك في الممسوس ومثله ما في مس الميت على الوجه الذي يوجب
الغسل التاسع لو علقه بوقت معلقا على الصفة كالشرط كما هو اقوى القولين فقال انت كظهر امي في شهر كذا وقع عند استهلال
هلاله لانه اسم يتحقق عند مجيء اول جزء منه كالشرط لو علق بدخول الدار لحنث في اولها وقع ولم يعتبر توسطها ولو قال في
نهار شهر كذا او في اول يوم منه وقع عند طلوع الفجر من اليوم الاول وكذا لو قال في يوم كذا ولو قال في اخر الشهر فاوجه اصحها
عند انتصافه فاخر جزء منه لانه المفهوم من اللفظ والثاني وقوعه في اول جزء من الليلة السادس عشر لان النصف الثاني كله اخر الشهر
والثالث وقوعه في اول اليوم الاخير ولو قال عند انتصافه وقع عند غروب شمس يوم الخامس عشر وان كان الشهر ناقصا لانه المفهوم
من اطلاق النصف ويحتمل وقوعه في اول اليوم الخامس عشر لانه يتحقق النصف ولهذا قال ليلة النصف من شعبان مثلا العاشر لو كان
المعلق عليه ان فعل فاعل عامدا او كان الغرض مجرد التعليق عليه كقدوم الحاج والسلطان ومن لا يبالي بتعليقه وقع الظهار
عند حصول الشرط منه وان كان الغرض منه المنع كان قال ان دخلت دار فلان او كلمته فكلمته ناسيا او جاهلا بالتعليق او مجبورا
او مكرها او على وجه ذلك على فعله قاصدا منع نفسه منه ففي وقوعه وجهان من وجود المعلق به وليس النسيان ونحوه داخلا في الوقوع
ومن عموم قوله ان الله وضع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد منه رفع المؤاخذة او رفع الاحكام والتفصيل
متوجه نظرا الى القصد قوله ويحرم الوطء على المظاهر ما لم يكفر سواء كفر بالعتق او الصيام او الاطعام اما تحريم الوطء قبل
العتق والصيام فموضع وفاق بين المسلمين لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ثم قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين
من قبل ان يتماسا واما تحريمه قبل الاطعام على تقدير العجز عن الاولين فالاكثر منا ومن الجمهور عليه لان الله تعالى جعل بدلا
عنهما عقيب ذلك فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا والبدل يجب مساواته للمبدل في الحكم والمطلق محمول على المقيد مع اتحاد
الواقعة ولما روي ان النبي ص قال للرجل الذي ظاهر من امراته لا تقربها حتى تكفر ويروى اعتزلها حتى تكفر وهو شامل للخصال
الثلث ومن الرواية الخاصة ما تقدم ومن صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا يمسها حتى يكفر فان فعل فعليه ايضا مقيدة
غيرها من الاخبار الشاملة للخصال الثلث وقال ابن الجنيد هنا وبعض العامة انه اذا انتقل فرضه الى الاطعام لم يحرم الوطء
قبله لان الله تعالى شرط في العتق والصيام ان يكون قبل العود ولم يشترط ذلك في الاطعام وقد تقدم جوابه قوله ولو وطئها
خلال الصوم استانف وقال شاذ منا لا يبطل التتابع لو وطئ ليلا وقد عرفت ان الوطء موقوف على فعل الكفارة التي لا يتم
الا بالتتابع اجمع فمتى وطئ في خلال الصوم سواء كان بعد ان صام شهرا او من الثاني يوما ام لا فقد صدق عليه الوطء قبل ان يكفر
فلا يحصل الامتثال الا بالاكمال على هذا الوجه لان المأمور به هو صيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا وهذا الحكم لا يختص
بالنهار بل تحريم الوطء حاصل الى ان يصوم شهرين سواء كان في حال تجويزه للتفريق كما لو صام شهرا ومن الثاني يوما ام لا
كما لو كان اقل من ذلك وسواء كان الجماع مفسدا للصوم كما لو وقع نهارا ام لا كما اذا وقع ليلا والى هذا ذهب الاكثر وقال ابن
ادريس ره لا يبطل التتابع بالوطء ليلا لان التتابع عبارة عن ايقاع الصوم اللاحق للسابق من غير فارق وهو متحقق وان وطئ ليلا

ولا

ولا يستانف الكفارة لانه لم يبطل من الصوم شيء وعليه اتمامه وكفارة اخرى للوطء وليس قوله بذلك ببعيد وغاية ما استدل
به ان يكون قد اثم بالوطء خلال الصوم كما اثم به لو فعله قبل الشروع في الكفارة وايجابه كفارة اخرى اما وجوب الاستيناف فلا
فلا وقولهم ان المأمور به صيام شهرين متتابعين قبل المسيس لا ينفعهم لان الاستيناف لا يوجب كون الشهرين واقعين بعد
التماس واذا لم يوجبه كان بعض الشهرين قبل التماس وهذا اقرب الى ما هو مأمور به من الاولين وان سلمنا لكن يحصل
الاثم والكفارة كما لو وقع قبل الشروع فانه اذا صام بعده فقد صدق عليه انه اتى بالمأمور به قبل ان يتماسا ومع ذلك تم مجزيا
والاقوى مختار ابن ادريس ره ووافقه العلامة في ... والشهيد ره في ... قوله وهل يحرم عليه ما دون الوطء كالقبلة
والملامسة قيل نعم لانه مماسة وفيه اشكال ينشأ من اختلاف التفسير اختلف العلماء في المراد منها المعبر عنه بالمسيس هل هو
الوطء ام جميع الاستمتاعات المحرمة على غير الزوج كالقبلة واللمس بشهوة وغيرها فقال بعضهم بالاول لان المسيس في قوله تعالى
من قبل ان يتماسا حقيقة في تلاقي الابدان لغة والاصل عدم النقل والاشتراك وقال بعضهم بالثاني لان المسيس يطلق على
الوطء في قوله تعالى من قبل ان تمسوهن والاصل في الاطلاق الحقيقة ويجب باستلزامه النقل او الاشتراك اذ لا خلاف في كونه معنى
لغة وجاز استعماله في بعض افراده مجازا وهو اولى منهما وكثيرا ما يعدل في القرآن عما يستهجن التصريح به الى المجاز لذلك ولان
مقتضى تشبيهها بالام كون تحريمها على حد تحريمها الى ان يكفر وهو متناول لغير الوطء من ضروبه ويشكل بان ذلك يقتضي تحريم
النظر بشهوة والاية لا تدل عليه وظاهر بعض الاصحاب انه غير محرم لعدم الدليل عليه وانما الكلام فيما يدخل في المس فهو من
من ضروب الاستمتاع وبانها لم يخرج من ملك الاستمتاع بالظهار فاشبه الصوم والحيض واستصحاب الحل فيما عدا موضع الوفاق هو الوجه
واعلم ان تحريم المراة شرعا تارة يختص بالوطء كحالة الحيض والصوم وتارة يعم كحالة الاحرام والاعتكاف وتارة يقع فيه الاختلاف كما في
الاستبراء والظهار واستمتاع المالك بالجارية المرهونة ومن قسم العموم الاستمتاع بالمرتدة والامة المزوجة لغير المالك بالنسبة اليه
والمعتدة من وطء الشبهة في صلب النكاح ويلحق بالعموم النظر واللمس لمن يحتمل الانزال بالوطء في التحريم قوله اذا عجز المظاهر عن
الكفارة او ما يقوم مقامها عدا الاستغفار قيل يحرم عليه وطؤها حتى يكفر وقيل يجزيه الاستغفار وهو اكثر الظاهر ان قدرته على احدى
الخصال الثلث لم يحل له الوطء حتى يكفر اجماعا وهو المعبر عنه في كلام المصنف بالكفارة وان عجز عن الثلث فهل لها بدل يتوقف عليه
حل الوطء قبل فعله واختلفوا في البدل فقال الشيخ في ... ان الاطعام بدله وهو صيام ثمانية عشر يوما فان عجز عنها حرم عليه وطؤها حتى
يكفر وقال ابنا بابويه انه مع العجز عن اطعام الستين يتصدق بما يطيق وقال ابن حمزة اذا عجز عن صوم شهرين متتابعين صام ثمانية
عشر يوما فان عجز تصدق عن كل يوم بمدين من طعام وقال ابن ادريس ره اذا عجز عن الخصال فبدلها الاستغفار ويكفي في حل الوطء
ولا يجب عليه قضاء الكفارة بعد ذلك وان قدر عليها وللشيخ قول اخر بذلك لكن يجب الكفارة بعد القدرة وذهب جماعة
منهم الشيخ في قول ثالث والمفيد وابن الجنيد الى ان الخصال الثلث لا بدل لها اصلا بل يحرم وطؤها الى ان يؤدي الواجب عنها
هذا هو الذي يقتضيه ظاهر القرآن واثبات حكم غيره يحتاج الى دليل صالح وهو منتف ويؤيده رواية ... وامر النبي ص اياه
بالخصال وامره مع اقراره بالعجز ان ياخذ من الصدقة ثم يكفر ولو كان الاستغفار للعاجز كافيا لامره به وكفاه عوضا عن الابدال
ورواية ابي بصير عن الصادق ع قال كل من عجز عن الكفارة التي يجب عليه من صوم او عتق او صدقة في يمين او نذر او قتل او غير
ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار فانه اذا لم يجد ما يكفر به حرم عليه ان يجامعها
وفرق بينهما الا ان ترضى المراة ان يكون معها ولا يجامعها واجيب بحمل الاجزاء بالاستغفار وبحمل العجز عن الخصال الثلث بالعجز
... الذي عنه عاجز الوطء وايجاب الكفارة مع العجز تكليف بغير المقدور ويمكن منعهما وما رواه ... عن ...

ان الظهار اذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر الله ربه ولينو ان لا يعود قبل ان يواقع ثم ليواقع وقد اجزأ ذلك عنه من الكفارة فاذا
وجد السبيل الى ما يكفر به يوما من الايام فليكفر وان تصدق بكفه فاطعم نفسه وعياله فانه يجزيه اذا كان محتاجا والا يجد ذلك
فليستغفر الله ربه وينوي ان لا يعود فحسبه بذلك والله كفارة وجوابه ان اصالة الاباحة باصالة الوطي انقطعا بالظهار فانه حرم الوطي
باجماع المسلمين واوجب الكفارة مع العود فاسقاطها بدلها لك يحتاج الى دليل ومن العجب من هذا الفاضل مثل هذا الاستدلال
واما الرواية فغير خالية من اضطراب لتضمن صدرها وجوب الكفارة اذا قدر عليها بعد الاستغفار واخرها عدمه مع ان العمل
بمضمونها موقوف على قبول الموثق خصوصا مع معارضة القرآن وما هو اقوى دلالة والعلامة كالشيخ لا ينضبط مذهبه في العمل
بالرواية وفي اصول الفقه اشترط في الراوي الايمان والعدالة وفي فروع الفقه اراؤه مختلفة ومنها قبول الموثق كما هنا بل ما هو
ادنى مرتبة منه والشيخ احتج على انه يصوم ثمانية عشر يوما بدلا مع العجز عن الخصال برواية وهب بن حفص عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال
سألته عن رجل ظاهر من امرأته فلم يجد ما يعتق ولا ما يتصدق ولا يقوى على الصيام قال يصوم ثمانية عشر يوما لكل عشرة مساكين
ثلاثة ايام وجوابه ضعف السند بوهب واشتراك ابي بصير واما ما قيل في جوابه انه ينافي الا الواجب للاية فيتوقف على وجوب النسخ فضعيف
على ما حقق في الاصول وبقية الاقوال خصوصا تفصيل ابن حمزة ليس لها دليل يعتد به نعم ورد ... في رواية كفارة رمضان انه مع العجز
عن الاطعام الستين يتصدق بما يطيق رواه عبد الله بن سنان في الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام ويؤيده قوله اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم
وهو عام فيصلح حجة للصدوقين واعلم ان المراد بالاستغفار في هذا الباب ونظايره ان يقول استغفر الله مقترنا بالتوبة التي هي
الندم على فعل الذنب والعزم على ترك المعاودة الى الذنب ابدا ولا يكفي اللفظ المجرد عن ذلك وانما جعل الشارع كاشفا عما في القلب
واللفظ كاف في البدلية ظاهرا واما فيما بينه وبين الله تعالى فان لم يقترن بالتوبة التي هي من الامور الباطنة لم يترتب عليه اثره فيطلب ...
بل كان الوطي معه كالوطي قبل التكفير يجب به عليه كفارة في نفس الامر وان لم تحكم بها ظاهرا قوله ان صبرت المظاهر منها فلا اعتراض
وان رفعت امرها الى الحاكم خيره بين التكفير والرجعة او الطلاق وانظره ثلاثة اشهر من حين المرافعة فان انقضت المدة ولم يختر احدهما
ضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يختار احدهما ولا يجبر على الطلاق تعيينا ولا يطلق عنه المنع من الوطي او مطلق الاستمتاع المترتب
تحريمه على الظهار تركت بين الزوجين الا ان المظاهر ادخل الضرر على نفسه فاذا اراد العود توسل الى الحل بالكفارة واما الزوجة
فان صبرت فلا اعتراض لاحد وليس له ان يجبرها على المرافعة وان لم تصبر ورفعت امرها الى الحاكم خيره بين الرجعة والتكفير وبين الطلاق
فان ابى منهما انظره ثلاثة اشهر من حين المرافعة لينظر في امره فاذا انقضت المدة ولم يختر احدهما حبسه وضيق عليه في المطعم والمشرب
ان يمنعه عما زاد على ما يسد الرمق ويشق معه الصبر الى ان يختار احد الامرين ولا يجبره على احدهما عينا بل يخيره بينهما لما مر من
ان الطلاق الاجباري لا يصح لان الاجبار يتحقق على التعيين فانما احد الامرين المحمول عليهما تخييرا فهو محمول عليه في الجملة
بل لان الشارع لم يجيزه الا كذلك ولو امر باجباره على الطلاق بخصوصه لجاز كما في الاجبار في مواضع كثيرة ولم ينقل احد الفضلاء فيه
الاصحاب الاتفاق على هذا الحكم والموجود فيه من الاخبار رواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته قال
ان اتاها فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا والا ترك ثلاثة اشهر فان فاء والا اوقف حتى يسأل
لك حاجة في امرأتك او يطلقها فان فاء فليس عليه شيء وهي امرأته وان طلق واحدة فهو املك برجعتها وفي طريق الرواية ضعف لكن
الحكم على الطلاق اشكال لشموله لما اذا وقع عقيب الظهار بغير فصل بحيث لا يفوت الواجب لها من الوطي بعد مضي المدة المضروبة
فان الواجب وطؤها في كل اربعة اشهر مرة وهو من الحقوق لا يفوت بالظهار اما اذا لم يحرم غير الوطي فظاهر واما اذا حرمناه فيبقى
لها حق القسم على بعض الوجوه وهو غير مناف للظهار وفي الرواية امور اخر منافية للقواعد قوله القسم الرابع ويلحق بذلك النظر

في الكفارات

في الكفارات وفيه مقاصد الاول في ضبط الكفارات الكفارة اسم للتكفير واصلها الستر لانها تستر الذنب ومنه الكافر لانه يستر
الحق وقيل الليل كافر لانه يستر من يفعل فيه شيئا ويكفر اليمين فعل ما يجب بالحنث فيه وكفارة الظهار ما يجب بالعود فيه وقد ورد
القرآن بلفظ الكفارة كقوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين وهي انواع كثيرة منها كفارة الظهار واستطراد الباب كلها عنده
لمناسبة ذكرها وكونها بجميع الخصال الثلث التي هي مع البحث عن احكامها عمدة الباب وقد عرفها بعضهم بانها طاعة مخصوصة
مسقطة للعقوبة او مخففة غالبا وقيده بعضهم بالاغلبية ليدخل كفارة قتل الخطأ فانها ليست عقوبة وينتقض في طرده
بالتوبة فانها طاعة مخصوصة بل هي من اعظم الطاعات ثم قد تكون مسقطة للذنب كما اذا كان الذنب حق الله تعالى ولم يجب قضاؤه
وقد يكون مخففة له كما اذا اقترنت بوجوب القضاء او رد الحق ونحوه وكذا ينتقض بقضاء العبادات فانها طاعة مسقطة للذنب
المترتب على التهاون في الفعل الى ان خرج الوقت او مخففة له من حيث افتقاره في سقوطه راسا الى التوبة واعلم ان الكفارة ان
ان لم تكن عن ذنب ككفارة قتل الخطأ فوجوبها على التراخي لان مطلق الامر لا يقتضي الفور على اصح القولين وان كانت مسقطة للذنب
او مخففة له ففي وجوبها على الفور وجهان من انها في معنى التوبة من حيث كانت مسقطة للذنب او مخففة والتوبة واجبة على الفور ومن
اصالة عدم وجوب الفورية ولا يلزم من مشاركتها للتوبة في ذلك مساواتها لها في جميع الاحكام فانها في الاصل حق مالي او بدني
وفي نظائرها من العبادات والحقوق ما يجب على الفور ومنها ما لا يجب واصل وجوبه متوقف على دليل يقتضيه غير اصل الامر والحق
بعضهم وجوبها على الفور مستدلا بانها كالتوبة الواجبة وذلك لوجوب الندم على فعل قبيح او اخلال بواجب ولا يخفى فساده على
الملازمة فان منها ما ليس سببا عن قبيح ثم على تقدير فعلها لا يكفي في اسقاط استحقاق العقاب حيث يكون عن ذنب بل لا بد معها
من التوبة المشتملة على ترك الذنب في الحال والندم على فعله فيما سلف والعزم على عدم العود اليه في الاستقبال ولو وجب معها
قضاء العبادة كافساد الصوم فلا بد معها من القضاء للعبادة وعليه مثل القول في الحدود والتعزيرات على المعاصي قوله فالمرتبة
ثلث كفارة الظهار وقتل الخطأ ويجب في كل واحدة العتق فان عجز فالصوم شهرين متتابعين فان عجز فالاطعام ستين مسكينا
وجوب الكفارتين على الترتيب هو الذي يقتضيه القرآن قال تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة
الى قوله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ثم قال فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وقال تعالى في كفارة القتل ومن قتل مؤمنا
خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ثم قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وهو نص في الترتيب فيهما ويؤيد ذلك الاخبار الكثيرة وقد تقدم
ما يتعلق بالظهار ومنها في القتل رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال اذا قتل خطأ ادى ديته الى اوليائه ثم اعتق
رقبة فان لم يجد صام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا والرقبة تجزي ممن ولد في الاسلام وان ظاهره في التخيير
او لا بد من حملها على الترتيب جمعا وموافقة للاية وان كان ذلك خلاف الظاهر واما قتل الخطأ فالاكثر على ان كفارته مرتبة لما ذكرناه وقال
سلار انها مخيرة وهو ظاهر المفيد حيث جعلها ككفارة من افطر يوما من شهر رمضان وذكر في كفارة رمضان انها مخيرة والمذهب هو
الاول قوله وكفارة من افطر يوما من قضاء شهر رمضان بعد الزوال اطعام عشرة مساكين فان عجز صام ثلاثة ايام متتابعات
ما ذكره المصنف من الكفارة في ذلك هو المشهور بين الاصحاب ورواية في قوي رواه الصدوق عن بريد بن معاوية العجلي عن الباقر
في رجل اتى اهله في يوم يقضيه من شهر رمضان قال ان كان اتى اهله قبل الزوال فلا شيء عليه الا يوما مكان يوم وان اتى اهله بعد زوال الشمس فان عليه ان
يتصدق على عشرة مساكين لكل مسكين مد فان لم يقدر صام يوما مكان يوم وصام ثلاثة ايام كفارة لما صنع قال الصدوق
عقيب هذه الرواية وقد روي انه ان افطر قبل الزوال فلا شيء عليه وان افطر بعد الزوال فعليه الكفارة مثل ما على من افطر يوما
من شهر رمضان وهذا يدل على اختياره الاول وفي كتاب المقنع حكى الحال في الاول رواية والثاني فتوى قال ... واذا قضيت

شهر رمضان كنت بالخيار في الافطار الى زوال الشمس فان افطرت بعد الزوال فعليك الكفارة مثل ما على من افطر من يوم شهر رمضان
وقد روي ان عليه اذا افطر بعد الزوال اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد من طعام فان لم يقدر عليه صام يوما بدل يوم و
صام ثلثة ايام كفارة لما فعل وفي طريق الرواية الاولى الحرث بن محمد وهو مجهول والرواية الثانية تدل على انها كفارة رمضان
رواها زرارة في الموثق عن الباقر ع ايضا قال سألته عن رجل صام قضاء شهر رمضان فاتى النساء قال عليه من الكفارة ما على
الذي اصاب في رمضان لان ذلك اليوم عند الله من ايام رمضان وليس في هذه الرواية تقييد بكون الافطار بعد الزوال كما قيل
وحمل على المقيد بعيد لانه مخالف له في الحكم وفي طريقها علي بن فضال وباقي سندها صحيح فهو من الموثق وروى الشيخ في الصحيح عن
هشام بن سالم قال قلت لابي عبد الله ع رجل وقع على اهله وهو يقضي شهر رمضان قال ان كان وقع عليها قبل صلوة العصر فلا شيء
عليه يصوم يوما بدل يوم وان فعل بعد العصر صام ذلك اليوم واطعم عشرة مساكين فان لم يمكنه صام ثلثة ايام كفارة لذلك
وهذه كالاولى في الكفارة الا انها مخالفة لها في الوقت وهي اصح ما في الباب من الروايات ولكن لم يعمل بمضمونها احد والشيخ ره
حمل الخبر الدال على انها كفارة رمضان على من فعل ذلك استخفافا وتهاونا بما يجب عليه من فرض الله تعالى فيجب عليه من الكفارة
ما يجب على من افطر يوما من رمضان عقوبة له وتغليظا عليه فاما من افطر معتقدا ان الافضل اتمام صومه فليس عليه الا ما تقدم
اطعام عشرة مساكين او صيام ثلثة ايام وهذا الحمل يوجب قولا آخر للشيخ في المسئلة وله قول ثالث في التبيان انها كفارة يمين وهو
قول سلار وقال ابن ابي عقيل ليس عليه شيء ويدل على مذهبه رواية عمار الساباطي عن ابي عبد الله ع وفيها فان نوى الصوم ثم افطر
بعد ما زالت الشمس قال قد اساء وليس عليه شيء الا قضاء ذلك اليوم الذي اراد ان يقضيه والشيخ حمل قوله ليس عليه شيء على انه
ليس عليه شيء من العقاب لانه من افطر في هذا اليوم لا يستحق العقاب وان افطر بعد الزوال ويلزمه الكفارة وهذا اغراق من الشيخ
بعلم تحريم الافطار فيتعلق بجامعة الكفارة ولو حملها على الاستحباب لاختلاف تقديرها في الروايات واختلاف محل
ثبوتها وقصورها من حيث السند عن افادة الوجوب لكان جيدا ويؤيده رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع في المرأة تقضي شهر
رمضان فيكرهها زوجها على الافطار قال لا ينبغي له ان يكرهها بعد الزوال ولا ينبغي لها ظاهرة في الكراهة وهو بناء على حكم … الشيخ
من علم تحريم الافطار بعد الزوال ولكن في طريقها سماعة وهو واقفي وعلى كل تقدير فالحكم مختص بقضاء رمضان ولا يتعدى
الى قضاء غيره وان كان معينا على الاقوى للاصل قوله والمجزية كفارة من افطر في يوم من شهر رمضان ولا يتعدى الى قضاء غيره مع
وجوب صومه باحد الاسباب الموجبة للتكفير بوجوب كفارة شهر رمضان على التخيير وهو المشهور بين الاصحاب وذهب اليه الشيخان واتباعهما
وجملة المتأخرين ويدل عليه من الاخبار صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع في رجل افطر في شهر رمضان متعمدا يوما واحدا
غير عذر قال يعتق نسمة او يصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكينا فان لم يقدر تصدق بما يطيق والشيخ نقل الخلاف …
اذا كان الافطار بالجماع وابن ابي عقيل جعلها مرتبة لما رواه الصدوق ان رجلا من الانصار اتى النبي ص فقال واهلكاه هلكت
قال اتيت امرأتي في شهر رمضان وانا صائم فقال له النبي ص اعتق رقبة قال لا اجد قال صم شهرين متتابعين قال لا اطيق قال تصدق
على ستين مسكينا قال لا اجد فاتي النبي ص بعذق في مكتل فيه خمسة عشر صاعا من تمر فقال له النبي ص خذها فتصدق بها فقال الرجل والذي
بعثك بالحق ما بين لابتيها اهل بيت احوج منا اليها فقال خذه وكله واطعم عيالك فانه كفارة لك اجيب بعدم دلالته صريحا على الترتيب
وجاز اطلاق الامر باحد افراد الواجب المخير كما ان الشيخ رواه في الصحيح عن ابي عبد الله ع وفيه ان رجلا اتى النبي ص فقال هلكت
يا رسول الله فقال ما لك قال النار يا رسول الله قال وما لك قال وقعت على اهلي قال تصدق واستغفر ربك فلو كان
بالصدقة تدل على عدم تعينها على الخصلتين الاخريين والا لبينه له النبي ص وفي تمام هذا الحديث ان الرجل قال والذي

عظم

عظم حقك ما تركت في البيت شيئا قليلا ولا كثيرا قال فدخل رجل من الناس بمكيل من تمر فيه عشرون صاعا يكون عشرة اصوع بصاعنا
فقال رسول الله ص خذ هذا فتصدق به فقال يا رسول الله على من اتصدق وقد اخبرتك ان ليس في بيتي قليل ولا كثير قال
فخذه فاطعم عيالك واستغفر الله عز وجل قال فلما خرجنا قال اصحابنا انه بدأه بالعتق فقال اعتق او صم او تصدق وهذا
ايضا يدل على التخيير وفيه ان الاستغفار يجب عند العجز وهو اولى من جعل الطعام اهله كفارة كما في الحديث السابق واعلم ان ظاهر
المتن الحكم فيمن افطر باحد الاسباب الموجبة للتكفير يشمل الحلال منها والمحرم وهو مقتضى اطلاق الرواية الصحيحة والحكم به على الاطلاق هو المشهور
بين الاصحاب وذهب جماعة منهم الشيخ في كتابي الاخبار والصدوق الى ان ذلك مختص بمن افطر على الحلال اما من افطر على محرم يعني
افسد صومه به فان الواجب عليه كفارة الجمع لما رواه الصدوق عن عبد الواحد بن عبدوس النيسابوري عن علي بن محمد بن قتيبة
عن حمدان بن سليمان عن عبد السلام بن صالح الهروي قال قلت للرضا ع يا ابن رسول الله قد روي عن آبائك فيمن جامع في شهر
رمضان او افطر فيه ثلث كفارات وروي عنهم ايضا كفارة واحدة فبأي الخبرين اخذ قال بهما جميعا متى جامع الرجل حراما او افطر على
حرام في شهر رمضان فعليه ثلث كفارات عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا وقضاء ذلك اليوم وان كان نكح
حلالا او افطر على حلال فعليه كفارة واحدة وفي طريق الرواية جهالة فيما عدا ابن عبدوس فانه مجهول قال في المختلف ان ابن عبدوس لا
يحضرني حاله فان كان ثقة فالرواية صحيحة متعين العمل بها وفي التحرير جزم بصحتها فقال روى ابن بابويه في حديث صحيح عن الرضا ع
وساق الحديث وذكر ابن بابويه انه وجد ذلك في روايات ابي الحسين الاسدي فيما ورد عليه من الشيخ ابي جعفر محمد بن عثمان العمري
احد نواب صاحب الزمان اللهم عجل فرجه وهو طريق جيد ايضا فلا بأس بالعمل بمضمونه قوله وكفارة من افطر يوما منذورا صومه
على اشهر الروايتين وكذا كفارة الحنث في العهد وفي النذر على التردد والواجب في كل واحدة عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين
او اطعام ستين مسكينا على الاظهر اختلف الاصحاب في كفارة خلف النذر على اقوال احدها انها كفارة رمضان ذهب اليه
الشيخان واتباعهما والمرتضى في احد قوليه والعلامة في المختلف واكثر المتأخرين لصحيحة عبد الملك بن عمرو عن الصادق ع قال من جعل لله عليه ان لا
يركب محرما سماه فركبه قال ولا اعلمه الا قال فليعتق رقبة او ليصم شهرين متتابعين او ليطعم ستين مسكينا وثانيها انها كفارة يمين
ذهب اليه الصدوق والمرتضى في احد قوليه لحسنة الحلبي عن الصادق ع قال ان قلت لله علي فكفارة يمين ورواية حفص بن غياث
قال سألته عن كفارة النذر فقال كفارة النذر كفارة اليمين وروت العامة عن النبي ص انه قال كفارة النذر كفارة يمين
ثالثها التفصيل فان كان النذر لصوم فافطر فكفارة رمضان وان كان لغير ذلك فكفارة يمين ذهب الى ذلك المرتضى وابن ادريس
والعلامة في غير المختلف ووجه الجمع بين الروايات حيث دل بعضها على ان كفارته كفارة رمضان فيناسب حمله على افطار نذر صوم معين
لمشاركته لصوم رمضان في الوجوب المعين وحمل غيره على غيره وهو اولى من العمل باحد الجانبين خاصة المستلزم لاطراح الاخرى مع
تقاربهما في القوة ويدل على حكم افطار النذر روايات اخر منها رواية القاسم الصيقل انه كتب اليه يا سيدي رجل نذر ان يصوم
يوما فتصوم فوقع ذلك اليوم على اهله ما عليه من الكفارة فاجابه يصوم يوما بدل يوم وتحرير رقبة مؤمنة ومثله عن ابن مهزيار انه
كتب اليه يسأله عن ذلك وهذا هو الموجب لجزم المصنف بحكم المنذور وتردده في غيره ولكن في طريق الروايتين محمد بن عيسى والمسئول
فيهما غير مذكور وان كان الظاهر انه الامام ع … الخبر الاول صحيح فيكون مقدما على الحسن والضعيف ولو عملنا بالجمع كيف والخبر لا يشتمل
دلالته على وصف العدالة التي هي شرط في الرواية فيكون العمل بالصحيح لذلك لانا نقول الخبر الاول وان كان قد وصفه بالصحة جماعة من
المحققين كالعلامة والشهيد ره في الشرح الا انه غير متضح لان عبد الملك بن عمرو لم ينص احد عليه بالتعديل وانما اورده
… من التعديل ولم يذكره النجاشي ولا الشيخ في كتابيه وذكره العلامة ونقل عن الكشي ان الصادق ع قال انه … ثم

يدل عليه الرواية وهذا غايته ان يقتضي المدح لا التوثيق مع ان الرواية منقولة عنه ومثل هذا لا يثبت به حكم وغايته ان يكون من الحسن الا ان
ان يريد بعضهم توثيق رجال اسنادها الى عبد الملك المذكور وهي حجة اضافية مستعملة في اصطلاحهم كثيرا ومع ذلك فلا يترجح على الروايات
الاخر بل يمكن ترجيح تلك بوجوه الاول ان حسنة الحلبي وهذه الجابر من اعلام اسناد الحسن لا رحمهما باعتبار دخول ابرهيم بن هاشم في
طريقها وهو من الاجلاء الاعيان كما ذكرناه غير مرة بخلاف تلك الرواية فان الغالب انها لا يلحق ادنى مراتب الحسن فضلا عما فوقه فكان ثانيها
على كل حال فيكون العمل بمضمونها اولى الثاني تايدها برواية حفص بن غياث وهو وان كان عاميا الا ان الشيخ قال انه معتمد عليه الثالث
اتفاق روايات العامة التي صححوها عن النبي وهي وان لم يكن حجة الا انها لا تقصر عن ان تكون مرجحة الرابع تايدها برواية علي بن مهزيار
قال كتب بندار مولى ادريس يا سيدي اني نذرت ان اصوم كل سبت وان لم اصمه ما يلزمني من الكفارة فكتب وقراته لا تتركه الا من
علة وليس عليك صومه في سفر ولا مرض الا ان يكون نويت ذلك وان كنت افطرت منه من غير علة فتصدق بعدد كل يوم سبعة مساكين
ونحوه روى الصدوق في المقنع الا انه قال بدل سبعة عشرة فيكون بعض افراد كفارة اليمين ولعل السبعة وقع سهوا في التهذيب ويؤيده
ان رواية الصدوق لها على الصحيح فقال في المقنع وان نذر الرجل ان يصوم كل يوم سبت او احد او سائر الايام فليس له ان يتركه الا
من علة وليس عليه صومه في سفر ولا مرض الا ان يكون نوى ذلك فان افطر من غير علة تصدق مكان كل يوم على عشرة مساكين هكذا
غير الصدوق وهو عين لفظ الحديث الشريف وهو لفظ الرواية ويكون اقتصاره على احد خصال كفارة اليمين كاقتصار رواية ابن
المذكور في حكاية الصيقل على تحرير رقبة من خصال كفارة رمضان الخامس ان الحكم في هذه الاخبار وقع بطريق القطع وفي الخبر الثاني
ما يظهر منه التجوز والتردد لقوله قال ولا اعلمه الا قال كذا وهو يشعر بتردد ما للراوي في مقول الامام وان كان قد اتى بلفظ العلم الدال
على الجزم الا ان قرينة المقام يقتضي ان يريد بالعلم هنا معناه الاعم وهو مطلق الرجحان وانه لم يمنع من النقيض بجامع الظن اذ لو
اراد العلم القطعي لقال ابتداء قال الخ عتق رقبة وهو واضح والشيخ جمع بين الاخبار بحمل الخبر الاول على المتمكن من احد
الخصال الثلث والاخبار المتضمنة لكفارة اليمين على من عجز عن ذلك واستدل له بصحيحة جميل بن صالح عن ابي الحسن موسى ع
انه قال كل من عجز عن نذر نذره فكفارته كفارة يمين وهو قول رابع في المسألة لسلار والكراجكي وقول خامس انها كفارة ظهار فهو
كونها مرتبة وفيها اقوال اخر نادرة واما خلف العهد فالاصحاب القول الاول في النذر والحقوه به لرواية علي بن جعفر عن
اخيه انه سأله عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه ان لم يف بعهده قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة او يصوم
شهرين متتابعين والظاهر ان المراد بالصدقة اطعام ستين مسكينا ورواية ابي بصير عن احدهما ع انه قال من جعل عليه عهد الله
وميثاقه في امر فيه طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا وهاتان الروايتان
ضعيفتا الاسناد الا انه لا معارض لهما والمفيد جعلها كفارة قتل الخطا ولم نقف على مستنده واضطرب كلام العلامة في كل
واحد من القواعد والارشاد فافتى في عدة اولا بان كفارة خلف العهد كبيرة مخيرة ثم افتى في موضع اخر في باب الكفارات بانها
كفارة يمين معه وفي الارشاد افتى اولا بالتفصيل في العهد كالنذر فان كان صوما فافطره فكفارة رمضان والا فكفارة يمين ثم بعد
ذلك افتى بانها كفارة يمين معه ولا يخفى ان المصير الى التفصيل في النذر انما هو لاختلاف الروايات والتوصل الى الجمع بينها واما
في العهد فليس كذلك بل اما ان يحكم فيه بالكبيرة المخيرة نظرا الى ما ذكرناه من الروايات الواردة فيه واما ان يجعل فيه كفارة يمين التفاتا
الى ضعفها وكونه كاليمين في الالتزام ولاصالة البراءة من الزائد ثم على كل عبارة المص ره واعلم ان قوله وكذا كفارة النذر
في العهد وفي النذر على التردد يقتضي ايجاب الكفارة المخيرة في خلف العهد والنذر معا كان حكمه اذا كان صوما فافطره لكن في
الافطار بحرمه في باقي افراد النذر ومطلق العهد على تردد وقوله بعد ذلك والواجب في كل واحدة عتق رقبة الى قوله على الا

يقتضي

يقتضي العود الى ترجيح وجوب الكفارة المخيرة في الجميع بعد التردد وهو نظير ما يتفق له في قوله فيه تردد والاظهر كذا قوله
وما يحصل فيه الامران كفارة اليمين وهو عتق رقبة اي يجتمع فيها التخيير والترتيب فالاول في الخصال الثلث الاول والثاني
في الصيام فانه مرتب على العجز من الثلث السابقة والحق في هذه الكفارة محل وفاق بين المسلمين من حيث انها منصوصة في القرآن
قوله وكفارة الجمع وهي كفارة قتل المؤمن عمدا ظلما وهي عتق رقبة الخ المراد بالمؤمن هنا المسلم ومن بحكمه كولده الصغير والمجنون
ولا فرق فيه بين الذكر والانثى والحر والعبد ويندرج كون القتل مباشرة او تسبيبا كما سيأتي في بابه ان شاء الله تعالى قوله من حلف بالبراءة
فعليه كفارة ظهار فان عجز فكفارة يمين وقيل يأثم ولا كفارة وهو اشبه لا خلاف في تحريم الحلف بالبراءة من الله او من رسوله
او من الائمة وقد روي ان النبي ص سمع رجلا يقول انا بريء من دين محمد فقال له رسول الله ص ويلك اذا برئت من دين محمد فعلى دين
من تكون قال فما كلمه رسول الله ص حتى مات وعن يونس بن ظبيان قال قال لي يا يونس لا تحلف بالبراءة منا فانه من حلف بالبراءة منا
صادقا او كاذبا فقد برئ منا واختلف في انه هل يجب بذلك كفارة ام لا فذهب الشيخان واتباعهما الى وجوب كفارة ظهار فان عجز
فكفارة يمين وهو الذي نقله المص وقال ابن حمزة يلزمه كفارة النذر وقال الصدوق انه يصوم ثلثة ايام ويتصدق على عشرة
مساكين والكل ضعيف لا يرجع الى مستند صالح فلذلك اختار المص انه يأثم ولا كفارة ولكن روى محمد بن يحيى في الصحيح قال كتب محمد بن
الحسن الصفار الى ابي محمد العسكري ع رجل حلف بالبراءة من الله ورسوله فحنث ما توبته وكفارته فوقع ع يطعم عشرة مساكين لكل مسكين
مد ويستغفر الله عز وجل ومضمونها انه في الحج ولا بأس بالعمل بمضمونها لصحتها او قال في نكتة التي عندي انه لا كفارة في شيء لان
ما ذكره الشيخان لم يثبت وما تضمنته الرواية نادر وفلا يعمل بالمكاتبة الحجة لا ينطرق اليها الاحتمال واعلم ان ظاهر عبارة المص
يترتب الكفارة على مجرد التلفظ بذلك وان لم يخالف وهو الذي يقتضيه اطلاق الشيخ والقاضي والصدوق وجماعة والمفيد قيد
بترتبها على المخالفة وتبعه في الخ استنادا الى ما دلت عليه المكاتبة المذكورة وهذا اقوى وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين قوله
في جز المرأة شعرها في المصاب عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا وقيل مثل كفارة الظهار وقيل مثل
كفارة الظهار والاول مروي وقيل تأثم ولا كفارة استضعافا للرواية وتمسكا بالاصل القول الاول للاكثر استنادا
الى رواية خالد بن سدير عن ابي عبد الله ع اذا خدشت المرأة وجهها او جزت شعرها او نتفته ففي جز الشعر عتق رقبة او صيام
شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا والمفهوم من في الاية ما مثل في كل اربعين شاة شاة وفي النفس المؤمنة مائة من الابل
السببية وانكار بعضهم افادتها ذلك مردود نعم طريق الرواية ضعيف وخالد بن سدير غير موثق وقد قال الصدوق انه كتاب
موضوع وفي طريقها ايضا محمد بن عيسى وهو ضعيف والقول بوجوب كفارة ظهار لسلار وابن ادريس واسندهم الى بعض
بعض الاصحاب وهو مستند له ولذلك قال المص ره انه يأثم ولا كفارة تمسكا بالاصل واستضعافا للحكم الناقل عنه وهذا
هو الاقوى واعلم ان الكفارة على تقدير وجوبها مترتبة على جزه في المصاب المفهوم منه جز جميعه والمراد من الجز القص ويلحق به
النتف ولا الاحراق ولا القرض بالسن ويحتمل قويا الحاق الحلق ولا يلحق جزه في غير المصاب على الاقوى ولو نتفته دخل مع منعه
لجواز اختصاص المصاب بما فيه من اشعار الجزع بقضاء الله تعالى وقد الرواية وقوع ذلك منها مباشرة فلو سبقت به ففي الحاقه
نظرا قويا لعدم وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين لو فعلت ذلك لا لحاجة فلا شيء اجماعا قوله يجب على المرأة في
نتف شعرها في المصاب وخدش وجهها وشق الرجل ثوبه في موت ولده او زوجته كفارة يمين لم ينقل المص ره في ذلك خلافا
مع انه صدد المقصد بالمواضع المختلف فيها والوجه في ذلك عدم ظهور المخالف فاكثر مع ضعف المستند في الجميع فان الرواية
السابقة عن خالد بن سدير بطريق محمد بن عيسى قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل شق ثوبه على ابيه او على امه او على اخيه او على قريب

لرقال لا باس بشق الجيوب فقد شق موسى بن عمران على اخيه هرون ع ولا يشق الوالد على ولده ولا زوج على امرأته وتشق المرأة على
زوجها واذا شق زوج على امرأته او والد على ولده فكفارته حنث يمين ولا صلاة لهما حتى يكفرا او يتوبا من ذلك واذا خدشت
المرأة وجهها او جزت شعرها او نتفته ففي جز الشعر عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا وفي
خدش الوجه اذا ادمت وفي النتف كفارة حنث يمين ولا شيء في لطم الخدود سوى الاستغفار والتوبة ولقد شققن ولطمن
الخدود الفاطميات على الحسين بن علي ع وعلى مثله تلطم الخدود وتشق الجيوب وقد عرفت حال الرواية واعلم ان الكلام في نتف الجميع
او البعض كالكلام في الجز والمراد من الشعر هنا شعر الرأس لانه المفهوم منه عرفا والمراد بخدش الوجه قطع شيء من جلده وان لم يبلغ
الجارحة وفي الرواية تقييد بكونه مدميا او القادحة بل صرح بعضهم بعدم اعتباره وهو مطالب بالمستند خصوصا مع
على ما يظهر من الاجماع على الفرق بوجوده ولا يلحق به اللطم من غير خدش ولا خدش غير الوجه من سائر الجسد ولا يتعدى الحكم الى
الرجل كما ان حكم شق الثوب لموت الولد او الزوجة مخصوص به فلا يجب على المرأة بشقه مطلقا وان كان محرما على الجميع لما فيه من اضاعة المال
ويدخل في الولد الذكر والانثى وان نزل كاولاد الاولاد على الاقوى ولا كفارة بشقه على غيرهما من الاقارب مطلقا وان حرم وربما قيل بجوازه
على الاب والاخ ولا يلحق ام الولد والسرية بالزوجة نعم يلحق المتمتع بها والمطلقة رجعية اذ المعتبر صدق الشق ثم الثوب قوله كفارة الحيض
مع التعمد والعلم بالتحريم والتمكن من التكفير قيل يجب وقيل يستحب وهو الاشبه القول بالوجوب للشيخين والمرتضى وابن ادريس مدعيا
استنادا الى روايات مختلفة المقدار ضعيفة الاسناد واشهرها رواية داود بن فرقد عن ابي عبد الله ع في كفارة الطمث انه
يتصدق اذا كان في اوله بدينار وفي وسطه بنصف دينار وفي اخره بربع دينار قلت فان لم يكن عنده ما يكفر قال فليتصدق على
مسكين واحد والا استغفر الله ولا يعود فان الاستغفار توبة وكفارة لمن لم يجد السبيل الى شيء من الكفارة وفي طريقها ضعف وارسال
والقول بالاستحباب للشيخ ايضا في نهايته واكثر المتاخرين وهو الاقوى للاصل وصحيحة عيص بن القسم عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل
واقع امرأته وهي طامث قال لا يلتمس فعل ذلك قد نهى الله ان يقربها قلت فان فعل عليه كفارة قال لا اعلم فيه شيئا يستغفر الله
من الاخبار والعجب من ذهاب المرتضى وابن ادريس ره الى الوجوب مع عدم عملهما بخبر الواحد الصحيح فضلا عن الضعيف ولكن لعلهما
استندا الى ما فهماه من كونه اجماعا نظرا الى العلم بنسب المخالف وهو مشترك الالزام والاصح الاستحباب وتفصيله
بحسب اوقات الحيض مقرر في بابه والحكم في ذلك مع التعمد والعلم فالجاهل والناسي فلا شيء عليهما والحكم مختص بالرجل فلا كفارة
على المرأة مط قوله ولو وطئ امته وهي حائض كفر بثلاثة امداد من طعام هذا متفرع على السابق فمن نفى الوجوب في وطئ الزوجة نفاه
هنا ومن اثبته ثم اختلفوا هنا فالشيخ في نهايته وابن بابويه على الوجوب لما ذكر وحكى المرتضى ره عليه الاجماع والباقون على الاستحباب
وهو اقوى تمسكا بالبراءة الاصلية واستضعافا لمستند الحكم وتساهلا بادلة السنن قوله من تزوج امرأة في عدتها فارق وكفر
بخمسة اصوع من دقيق وفي وجوبها خلاف والاستحباب اشبه القول بوجوب هذه الكفارة للشيخ في نهايته ظاهرا ولابن حمزة صريحا ولكن
العلامة في عدة من كتبه ورواه في التهذيب والمستند رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال سألته عن امرأة تزوجها رجل فوجد لها زوجا
قال عليه الحد وعليها الرجم لانه قد تقدم بعلم وتقدمت هي بعلم وكفارته ان لم يقدم الى الامام ان يتصدق بخمسة اصوع دقيقا
وروى الصدوق عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج امرأة ولها زوج فقال اذا لم يرفع خبره الى الامام فعليه ان يتصدق
بخمسة اصوع دقيقا بعد ان يفارقها والمفهوم منه الوجوب وحملوا ذات البعل على ذات العدة الرجعية ثم ولما كان
فلعدم فرق الاصحاب بين المدلولين فالفرق احداث قول ثالث ولا يخفى عليك ضعف هذا الاستدلال وعدم المانع من اصل هذا
القول لمن يعمل بمثل هذه الرواية لان قول المعصوم ليس بحقيق وانما القوانين ومن الجائز كونه قائلا بخلافه ... على

ثم قال

ثم في الرواية ضعف باشتراك ابي بصير بين جماعة منهم الثقة والضعيف وفي طريقها ايضا اسمعيل بن مرار وهو مجهول ثم
في المصالة دون المزوجة مع ورود النص فيها ليس بجيد وان تم الحمل لا يمكن جعل الفرع اصلا ومن ثم انكر ابن ادريس ره الوجوب
وكذلك المتمردة عملا بالاصل وهو اقوى نعم لا باس بالاستحباب لما ذكرناه مع ان الرواية لا تدل على الوجوب لعدم لفظ الامر ومعناه
واعلم ان الاصح باسكان الصاد وضم الواو وبالهمزة المضمومة مكان الواو واما اصع بلا واو ولا همزة فهو لحن يرد ما وجد في الرواية
ونهاية الشيخ بغير همز ولا واو فذلك بحسب صورة الخط لكنها مهموزة كما هو اصل لغاتها او الكتابة واصله وبواسطة ذلك اشتبه
الحال على ابن ادريس ره فاورد على الشيخ السهو في الخط وليس كذلك وقال الشهيد ره وجدته بخط الشيخ بيده في نهايته وعليه همزة
ايذانا بانها مهموزة قوله من نام عن العشاء متجاوزا نصف الليل اصبح صائما على رواية فيها ضعف والاصل الاستحباب الاشبه القول
بوجوب ذلك للمرتضى ره مدعيا الاجماع وللشيخ في النهاية استنادا الى رواية عبد الله بن المغيرة عمن حدثه عن الصادق ع في رجل
نام عن العتمة ولم يقم الا بعد انتصاف الليل قال يصليها ويصبح صائما والاجماع ثم والرواية مرسلة ومع ذلك لا يدل على الوجوب
اذ لا امر ولا يلزم من عطفه على الصلاة الواجبة وجوبه والاصح الاستحباب كما اختاره المص قوله من نذر صوم يوم فعجز عنه اطعم مسكينا
مدين فان عجز تصدق بما استطاع فان عجز استغفر الله هذا قول الشيخ ره
وتبعه عليه جماعة منهم المص ره والعلامة في بعض كتبه والمستند رواية اسحق بن عمار عن الصادق ع في رجل يجعل عليه صياما في نذر
ولا يقوى قال يعطي من يصوم عنه كل يوم مدين وفي بعض الروايات مد والجميع مشترك في ضعف السند والقصور في الدلالة على المدعى
اذ ليس فيها ما يدل على الامر المفيد للوجوب ولا على وجوب الصدقة بما استطاع على تقدير العجز عن المدين او المد ومع ذلك تخالف
الاصول المقررة من ان العجز عن المنذور يوجب سقوطه بغير كفارة فالقول بالاستحباب اوجه قوله في خصال الكفارة وهي العتق
والاطعام والصيام اللام في الكفارة اما للمعهود الذكر وهي المذكورة سابقا الموجبة الخصال الثلث على الترتيب ككفارة
الظهار اذ هي خاصة بقرينة ذكر الترتيب فلو كان الحكم بخصال وادخال الخيرة وكفارة الجمع ليستفاد مما ذكر في المرتبة ولهما
الكسوة فانها وان كانت من خصال الكفارة الا انها مختصة بكفارة اليمين فادرجها في اخر بحث الاطعام
بالمرتبة لانها المعهود لاجلها الكلام والمقصود بيان بها باقي الاقسام وهي كفارة الظهار والاولى الكفارات اما لا يجتمع في الخصال
معه وفيهما ما لا عتق فيه كما لا يخفى قوله في العتق ويتعين على الواجد في الكفارات المرتبة ويتحقق الوجدان بملك الرقبة او ملك الثمن
مع امكان الابتياع حكم الشارع على من وجب عليه الكفارة بالعتق مرتب على وجودها بالفعل او بالقوة كما نبه عليه قوله تعالى فتحرير
رقبة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين والوجدان اعم من العتق لانه يتحقق فان لا يملك الرقبة ولكنه يقدر على شرائها
بما يملكه من الثمن فضلا عن المستثنيات كما يعتبر فيها مع وجودها على مالكه ان يكون فاضلة عنها وسيأتي تفصيله انشاء الله تعالى
قوله الايمان وهو معتبر في كفارة القتل اجماعا وفي غيرها على التردد والاشبه اشتراطه المراد بالايمان هنا الاسلام او حكمه
ويستوي فيه الاولاد الذكر والانثى والصغير والكبير والطفل في حكم المسلم اذا كان ابواه مسلمين او احدهما ولو حين يولد
لا يجزي في القتل خاصة الا البالغ الحنث وهو حسنة اتفق العلماء على اشتراط الايمان في المملوك الذي يعتق عن كفارة القتل لقوله تعالى
في كفارة قتل الخطا فتحرير رقبة مؤمنة وحملوا الكفارة الواجبة في قتل العمد عليه لاتحاد حقيقة السبب وهو القتل واختلفوا في اشتراطه
في باقي الكفارات حيث يجب فيها العتق فالاكثر على الاشتراط حملا للمطلق على المقيد وان اختلف السبب على ما يقوله جمع من الاصوليين
ولرواية سيف بن عميرة عن الصادق ع قال سألته ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا ولقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون
والكافر خبيث والكفارة انفاق والنهي يدل على الفساد ولان الذمة مشغولة بالعتق يقينا ولا يبرأ بدون المؤمن لا يخرج عن عهدة التكليف

يقينا فلا يجزى في رفع ما وجب باليقين الا المؤمن وفي المحل نظر اما الاول فلان الجمع بين المطلق والمقيد انما يجب حيث يحصل التنافي
بينهما وذلك مع اتحاد السبب لا مع اختلافه اذ لا منافاة بين ان يقول الشارع اعتق رقبة مؤمنة في كفارة القتل ولا يجزى الكافرة
وبين قوله في كفارة الظهار ونحوها يجزى الكافرة والقول بوجوب حمل المطلق على المقيد مع اختلاف السبب قد تبين ضعفه
في الاصول وهؤلاء المحققون القائلون باشتراط الايمان مطلقا لا يقولون بذلك القول وانما استوفيه هنا مع قائله وردا له
سيف ضعيفة السند واضح في المدعى واما الثاني من انفاق الخبيث فالمراد منه وهو الذي صرح به المفسرون ان يراد به من المال
يعطي الفقير ورديات المالية فالكافر اكثر نفعا في المسلم والانفاق مالية لا المحقق مع ان مثل هذا لا يطلق عليه الانفاق
لغة ولا عرفا واما شغل الذمة بالعتق فيتفرغ منه بامتثال ما امر به الشارع فاذا امر بتحرير رقبة واطلق برئت الذمة بامتثال
الامر بها ولا يراد من الخروج من عهدة التكليف في هذا وغيره الا ذلك نعم القائلون بالقياس قاسوا على كفارة القتل غيرها من
الكفارة واستانسوا له باشتراط العدالة في الشاهدين من قوله واشهدوا ذوي عدل منكم مع الاطلاق في قوله واستشهدوا
شهيدين من رجالكم واشهدوا اذا تبايعتم وغير ذلك من المطلقات ومثل هذا لا يجزى عند اصحابنا وذهب جماعة منهم الشيخ في
الخلاف وابن الجنيد الى عدم اشتراط الايمان في غير كفارة القتل للاصل وعملا بالاطلاق اذا تقرر ذلك فالمراد بالايمان هنا
الاسلام وهو الاقرار بالشهادتين لا معناه الخاص وهو التصديق القلبي بهما لان ذلك لا يمكن الاطلاع عليه وانما التكليف متعلق
باظهار الشهادتين ولا معناه الاخص وهو اعتقاد الامامة لان ذلك امر متاخر عن الايمان المعتبر في الكفارات واصطلاح فيها
والاصل عدم اشتراطه بعد انصرافه الى غيره وربما قيل باشتراط الايمان الخاص لشبهة ان الاسلام لا يتحقق بدونه او بكونه الراجح
عن انفاق الخبيث عليه وضعفهما واضح ولا فرق بين الصغير والكبير في ذلك ولا بين الذكر والانثى عملا بالعموم ويتحقق الاسلام في
الصغير بالتبعية لابويه او باحدهما ومن ثم يقتل به المسلم ولا فرق في تبعيته لهما بين كونهما مسلمين حين يولد وبعده ولا بين موته قبل
ان يبلغ ويعرب عن الاسلام وبعده عندنا وللعامة في ذلك هنا اختلاف وللرواية التي اشار اليها بعدم اجزاء الصغير في
كفارة القتل رواها معمر بن يحيى في الحسن عن الصادق ع قال سالته عن الرجل يظاهر من امراته يجوز عتق المولود في الكفارة فقال
كل العتق يجوز فيه المولود الا في كفارة القتل فان الله تعالى يقول فتحرير رقبة مؤمنة يعني بذلك مقرة قد بلغت الحنث ومثله روى
الحسين بن سعيد عن رجاله عن الصادق ع وبمضمونها عمل ابن الجنيد وهو قول موجه الا ان المختار الاول للحوقه احكام الايمان
والارتداد بعد حوله ولو لم يبق بلفظ الشهادة بعد البلوغ فيكون حقيقة ولقوله تعالى والذين امنوا واتبعتهم ذريتهم بايمان
الحقنا بهم ذريتهم وما التناهم من عملهم من شيء اي الحقنا بهم ذرياتهم في الايمان فدل على انهم مؤمنون وللتخوله في الوصية للمؤمنين
ولولا الحقيقة لما دخل وهذه الادلة لا تخ من شيء قوله ولا يجزى الحمل وان كان ابواه مسلمين وان كان بحكم المسلم واذا بلغ المملوك
اخرس وابواه كافران فاسلم بالاشارة حكم باسلامه واجزا ولا يفتقر مع وصفه الاسلام في الاجزاء الى الصلوة ويكفي في الاسلام الاقرار
بالشهادتين ولا يشترط التبرى مما عدا الاسلام وهنا مسائل الاولى يعتبر في اجزاء الصغير انفصاله حيا قبل الاعتاق فلا يجزي الحمل
وان انفصل بعد ذلك حيا ولا يكون ذلك كاشفا عن صحة العتق ولا عتاقه السبب وسواء انفصل لما دون ستة اشهر من حين العتق
ام لاكثر لان الحمل لا يلحقه حكم الاحياء شرعا ومن ثم لا يجب فطرته وان كان ابواه مسلمين وكان بحكم المسلم حتى ان الجاني عليه يضمنه كالمسلم
على تقدير موته بعد انفصاله حيا الثانية يصح اسلام الاخرس بالاشارة المفهمة كما يصح عقوده بالاشارة فاذا كان ابواه مثلا
كافرين فاسلم بالاشارة المفهمة حكم باسلامه واجزا عتقه في كفارة الا ان في الذهن لا يضم لعتقه وروي ان رجلا جاء الى النبي ص ومعه
جارية اعجمية او خرساء فقال يا رسول الله علي عتق رقبة فهل تجزي عني هذه فقال لها النبي ص اين الله فاشارت الى السماء فقال

قال

قال لها من انا فاشارت الى انه رسول الله ص فقال لها اعتقها فانها مؤمنة قيل وانما جعلت الاشارة الى السماء دليلا على ايمانها
لانهم كانوا عبدة الاصنام فافهمت بالاشارة البراءة منها لان الاله الذي في السماء ليس هو الاصنام لا يراد بكونه فيها
التحيز بل على حد قوله وهو الله في السماء ولا يفتقر الاخرس مع اسلامه بالاشارة المفهمة الى الصلوة لانها فرع الاسلام ومعتبرة
بثبوت اصله بما ذكرناه من الادلة فقال بعض العامة لا يحكم باسلامه الا اذا صلى بعد الاشارة لان الاشارة غير صحيحة في الغرض
فتؤكد بالصلوة وحمل بعضهم على ما اذا لم يكن الاشارة مفهمة الثالثة المعتبر اتصافه بالاسلام ان يشهد ان لا اله الا الله وان
محمدا رسول الله ص لان النبي ص كان يكتفي بذلك من الاعراب ومن يظهر الاسلام ولا يشترط التبري مما عدا الاسلام من الملل الباطلة
للاصل وعدم نقله عن النبي ص حيث كان يقبل من الكافر الاسلام واعتبر بعض العامة ذلك وفصل اخرون فقالوا ان كان الكافر
يعترف باصل رسالة النبي ص كقوم من اليهود يقولون انه رسول مبعوث الى العرب خاصة فلا بد من هذه الزيادة في حقه وان كان
ممن ينكر اصل الرسالة كالوثني فيكفي في اسلامه الكلمتان وانما يعتبر الاقرار بالشهادتين معا في حق من ينكرهما كالمعطل والوثني ولو كان
موحدا لله تعالى وهو منكر للرسالة كفى اقراره بها في الاكتفاء بها من اليهودي او النصراني وجهان اصحهما العدم لانهما مشركان
في التوحيد كما نبه عليه قوله تعالى بقوله بعد حكايته عن مقالتهم تعالى عما يشركون واشتراكهم باعتقاد الهيئة عيسى والعزير وعلى
تقدير اختصاص هذا الاعتقاد ببعض فرقهم لا وثوق منهم بخلافه ولا يكفي منهم بدون الشهادتين قوله ولا يحكم باسلام
المسبي من اطفال الكفار سواء كان معه ابواه الكافران او انفرد به السابي المسلم ما ذكره المص رة من عدم الحكم باسلام الطفل
المسبي المنفرد عن ابويه الكافرين هو المشهور بين الاصحاب سيما المتاخرين لعدم دليل صالح للحكم بالاسلام وثبوت كفره قبل الانفراد
عنهما فيستصحب وقول النبي ص كل مولود يولد على الفطرة وانما ابواه يهودانه الحديث لا يدل على الحكم باسلامه على تقدير
انفراده لانه قد حكم عليه بالكفر قبل الانفراد ولا دليل على زوال ذلك بمجرده ولا دلالة على الفطرة لو سلم كون المراد بها الاسلام
الحقيقي فلعل زوال ذلك بتبعية الابوين وليست التبعية علة في حال وجودهما فاختص بدليل انهما لو ماتا عنه لم يحكم باسلامه
اجماعا وان كان في دار الاسلام وكذا لو اجره لمسلم مدة يتصل بالبلوغ ونحو ذلك وقال الشيخ في المبسوط انه يتبع السابي محتجا
بان هذا الطفل لا حكم له بنفسه وليس همنا غير السابي فيحكم باسلامه وكما يحكم بانتقاله بذلك من الحرية الى الرقية والحقا
الشهيد ره في س والمحقق في القواعد تبعيته في الطهارة لا غير لمكان الحرج وتظهر فائدة الخلاف في جواز عتقه عن الكفارة ان
اعتبرنا الاسلام وفي لحوق احكام المسلمين به من الصلوة عليه ودفنه على تقدير موته قبل البلوغ وفي اشتراط اظهاره الاسلام
بعد البلوغ بغير فصل ان لم نحكم باسلامه بالتبعية والا فيحكم بطهارته بقاء الشك في غيرها من احكام الاسلام وقد تقدم
البحث في هذه المسئلة وسياتي في كتاب الجهاد قوله ولو اسلم المراهق لم يحكم باسلامه على تردد وهل يفرق بينه وبين ابويه قيل نعم
صونا له ان يستزلاه عن عزمه وان كان بحكم الكافر وجه التردد من انقطاع القلم عنه الموجب لسلب عبارته وتصرفاته التي من جملتها
الاسلام ومن تمام عقل المميز واعتبار الشارع له في مثل الوصية والصدقة فحكمه بالاسلام اولى ولان الاسلام يتعلق بمن فعل الا
عليه على تقدير كون احد ابويه مؤمنا فمباشرته للايمان مع عدم ايمان ابويه اقوى والوجه عدم الحكم باسلامه للاول والقول
بالتفرقة بينه وبين ابويه حذرا من ان يستزلاه عما عزم اليه من الاسلام حسن ويبقى القول بتبعيته للمسلم في الطهارة ان لم
نقل بقبول اسلامه رفعا للحرج والفرد الآخر بتحفظ من المسلمين الى ان يبلغ اذ لو بقي محكوما بنجاسته لم يرغب في خلطه
لاقتضائه المباشرة غالبا وليس للقائلين بطهارة المسبي دليل واضح بخصوصها دون باقي احكام المسلمين سوى ما ذكرنا
ونحوه قوله السلامة من العيوب فلا يجزى الاعمى ولا الاجذم ولا المقعد ولا المنكل به لتحقق العتق بحصول هذه الاسباب فيجزي

مع غير ذلك من العيوب كالأصم والأخرس ومن قطعت إحدى يديه أو إحدى رجليه ولو قطعتا لم يجز العتق لأن هذه العيوب
بالمملوك إن كانت موجبة لعتقه كالعمى والجذام والإقعاد والتنكيل من مولاه فلا إشكال في عدم الإجزاء في الكفارة لسبق الحكم بعتقه
على إعتاقها وإلا فإن لم ينقص ماليته ولا تخل بالاكتساب كقطع بعض أنامله ونقصان إصبع من أصابعه فلا خلاف في كونه مجزياً
وإن أوجب نقص المالية وأخلّ بالاكتساب وأضرّ به ضرراً بيناً كقطع اليدين أو الرجلين أو إحداهما فالأظهر عندنا أنه لا يمنع أيضاً لقوله
فتحرير رقبة الشامل للناقصة والتامة وقال ابن الجنيد لا يجزي الناقص في خلقته ببطلان الجارحة إذا لم يكن في البدن سواها كالأعمى
والأخرس والأصم وإن كان أشلّ من يد واحدة أو أقطع منها جاز وقال الشيخ في المبسوط فأما مقطوع اليدين والرجلين أو اليد
والرجل من جانب واحد فإنه لا يجزي بلا خلاف وقال بعد ذلك وبعد تفصيل مذاهب الناس في ذلك والذي نقول في هذا الباب
أن الآفات التي لا ينعتق بها لا يجزي معها فأما من عدا هؤلاء فالظاهر أنه يجزيه وهذا موافق لما ذكرناه لكنه مخالف لما ذكره سابقاً
قوله ويجزي ولد الزنا ومنعه قوم استناداً إلى وصفه بالكفر أو لقصوره عن صفة الإيمان وهو ضعيف والأصح أن ولد الزنا
كغيره من المكلفين بالنسبة إلى الإسلام والإيمان فإذا بلغ وأعرب عن نفسه بالشهادتين فهو مسلم وإلا لزم تكليف ما لا يطاق
فيجزي عتقه عن الكفارة وقال السيد المرتضى لا يجزي واستدل عليه بإجماع الفرقة المحقة ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وهو
يتناول ولد الزنا وكذا منع منه ابن الجنيد محتجاً بالآية وجوابه منع الإجماع ودلالة الآية فإنه مع إظهار الإسلام لا يعدّ
خبيثاً ولو سلم فعتقه لا يعدّ نفقة كما سلفناه وروى سعيد بن يسار عن الصادق ع قال لا بأس بأن يعتق ولد الزنا وهو يعم
الكفارة وغيرها هذا مع بلوغه وإظهار الإسلام أما قبل البلوغ ففي إجزائه نظر إذ ليس بمسلم في نفسه ولا تابعاً في الحكم لأحد
من الأبوين شرعاً وإن كان ولداً لهما لغة وأقله عدم الإجزاء نعم هو طاهر إذا كان تحت أيدي المسلمين وإن انتفى عنه الأحكام
الطهارة وكون النجاسة متوقفة على الحكم بكفره ولو تبعاً وهو منتف على الأصح ولو كان متولداً من كافرين ففي الحكم بنجاسته نظر من
عدم إلحاقه بهما حتى يتبعهما في النجاسة ومن أنه من أجزائهما لغة وإن انتفى شرعاً ويقوى الإشكال لو تولد من مسلم وكافر **قوله**
أن يكون تام الملك فلا يجزي المدبرة ما لم ينقض تدبيره وقال في المبسوط والخلاف يجزي وهو أشبه القول بعدم إجزاء
المدبرة ما لم ينقض تدبيره قبل العتق للشيخ في النهاية وتلميذه القاضي وابن الجنيد لحسنة الحلبي عن أبي عبد الله ع في رجل يجعل لعبده
العتق إن حدث به حدث وعلى الرجل تحرير رقبة في كفارة يمين أو ظهار أيجزي عنه أن يعتق عبده ذلك في تلك الرقبة الواجبة
قال لا وكذا في موثقة عبد الرحمن وقال الشيخ في كتابي الفروع وابن إدريس والمتأخرون يجزي ويكون عتقه فسخاً للتدبير لأنه
الوصية يبطلها التصرف المنافي من المالك وتحمل حمل الحامل بأنه هذا هو الأشهر ويمكن حمل الرواية على جعل ذلك بتدبير لازم أو
يحمل على الكراهة **قوله** وكذا المكاتب المطلق إذا أدى من كتابته شيئاً ولو لم يؤد أو كان مشروطاً قال في الخلاف لا يجزي ولعله
نظر إلى نقصان الرق لتحقق الكتابة وناظراً بالصفة أنه يجزي ولعله أشبه من حيث تحقق الرق لكن توجيه عدم الإجزاء قبله
أيضاً بأن الكتابة معاملة بين السيد والمملوك وهي لازمة من قبل السيد على ما يأتي منه وقد خرج بها عن الملك خروجاً متزلزلاً
حتى قبل ابتياع العبد من نفسه الأصل لزوم العقود والأمر بتحت الأمر بالوفاء والعتق يستلزم الملك وبقاؤه في المكاتب
غير معلوم ومن ثم لم يجب فطرته ولا نفقته وانتفت عنه لوازم الملك من المنع من التصرف وغيرها وإن نهاه والحجر عليه في بعض
التصرفات مراعاة لوفاء الدين لا يقتضي كونه باقياً في الرق وعوده إليه على تقدير العجز بمنعه وقد بينا أن خروجه غير
مستقر فالقول بعدم الجواز متوجه لذلك نعم يمكن توجيه الجواز من حيث أن تعجيل عتقه بمعنى الكتابة إلا أنه تحريره المنوي متوقف على
أداء المال فهو متردد بين الأمرين ولا يرد أن الأمر منحصر في الرقية أو الحرية لأن المدعى وجود الحرية المتزلزلة فيه وفيها بمعنى

الحرية

الحرية من وجه والرقية من آخر وهي إلى الأولى أقرب وبالجملة فالحكم موضع التردد وإن لم يترجح جانب المنع وقد مال إليه في المختلف والأقوى
صحة عتقه ما لم يتحرر منه شيء استصحاباً للحكم بالرقية إلى أن يثبت المزيل ولا ثبوت قبل أداء المطلق شيئاً من مال الكتابة
أو كونه مشروطاً بحكم الرق مستصحب ولجواز التبرع بعتقه اتفاقاً وذلك دليل بقاء الرقية وثبوت المعاملة ووجوب الوفاء
بها مسلم لكن لا يقتضي خروجه عن الرقية وكونها تبعاً للمملوك غير صحيح عندنا كما سيأتي **قوله** ويجزي الآبق إذا لم يعلم موته كما
بقاؤه حياً ومن ثم وجبت فطرته وفيه حكم الرق إلى أن ينقطع ويمضي عليه مدة لا يعيش إليها عادة ويؤيده رواية أبي هاشم
الجعفري قال سألت أبا الحسن ع عن رجل قد أبق منه مملوكه يجوز أن يعتقه في كفارة الظهار قال لا بأس به ما لم يعرف منه
موتاً واستوجه في المختلف الرجوع فيه إلى الظن فيصح عتقه مع ظن حياته ويبطل مع ظن وفاته ولو اشتبه الحال فمقتضى الرواية الصحة
وقال بعض الشافعية لا يصح عتقه عن الكفارة مع نقصان الملك وهو تام والمغصوب كالآبق **قوله** وكذا يجزي المستولدة
لتحقق رقيتها المشهور بين الأصحاب جواز عتق أم الولد في الكفارة لأنه يجوز عتقها تبرعاً لبقاء الملك وإن امتنع بيعها على بعض
الوجوه فإن عدم جواز البيع لا يقتضي زوال الملك ولجواز بيعها على بعض الوجوه وفي بعض الأخبار عن زين العابدين ع أم الولد
تجزي في الظهار وهو شاهد ومنع منه بعض الأصحاب وهو مذهب بعض العامة لنقصان الرق باستحقاقها العتق بجهة الاستيلاد
وهو تام فإنها إنما ينجز العتق بعد الموت لا مطلقاً وأما الثابت في حياة المولى المنع من التصرف بما يوجب نقل الملك وتنجيز العتق
إحسان محض وتعجيل لما ثبت به وأهلها الشارع لها إذا أعتقها عن كفارته أما عتقها عن كفارة غيره إما بأن يبيعها تعتق
عن الكفارة أو بجرد من عليه الكفارة للمالك بالعتق ففي المختلف إشكال أقواه من حيث نقلها عن ملك المولى وتعجيل العتق حقيقة
أو ضمناً وهو ممتنع وفيه وجه بالجواز من حيث استلزامه تعجيل العتق وقد تقدم الكلام فيه وسيأتي أيضاً **قوله** ولو أعتق
نصفين من عبدين مشتركين لم يجز إذ لم يتحد لك نسمة المأمور بتحرير رقبة وهي حقيقة في الواحدة الكاملة ولو أعتق نصفي
مملوكين لم يجز لعدم صدق اسم الرقبة وقال بعض العامة يجزي تنزيلاً للأشقاص منزلة الأشخاص ولذلك يجب الزكاة
على من ملك نصف ثمانين شاة ولهم قول آخر أنه إن كان الباقي من العبد حراً أجزأ وإلا فلا والفرق أنه إذا كان الباقي حراً أفاد
الإعتاق الاستقلال والتخلص من الرق وهو مقصود من الإعتاق وكذا القول فيما لو أعتق ثلثاً من واحد وثلثين من آخر **قوله**
ولو أعتق شقصاً من عبد مشترك نفذ العتق في نصيبه فإن نوى الكفارة وهو موسر أجزأ إن قلنا إنه يعتق بنفس إعتاق الشقص
وإن قلنا لا يعتق إلا بأداء قيمة حصة الشريك فهل يجزي عند أدائها قيل نعم لتحقق عتق الرقبة وفيه تردد منشأه تحقق عتق
الشقص أولاً بسبب بذل العوض لا بالإعتاق ولو كان معسراً صح العتق في نصيبه ولا يجزي عن الكفارة ولو أيسر بعد ذلك فملك
ذلك النصيب فنوى إعتاقه عن الكفارة صح فإن تفرق العتق إذا أعتق الموسر نصيبه من العبد المشترك سرى إلى نصيب صاحبه
هل تحصل السراية بنفس اللفظ أو بأداء القيمة أو يتوقف فإذا أدى القيمة تبين حصول العتق وقت اللفظ أوجه يأتي إن شاء الله تعالى
وعلى الأوجه يتفرع إعتاق العبد المذكور عن الكفارة فالمشهور بين الأصحاب صحة إذا نوى عتقه عن الكفارة أما في نصيبه
فظاهر وأما في الباقي فلأن سبب استحقاق عتقه إعتاق نصيبه وقد اقترن بنية الكفارة والعتق في الباقي يتبع العتق في نصيبه
فكما تعتبر في أصل العتق جاز أن يعتبر عن الكفارة ولا فرق في الإجزاء على هذا بين أن يوقع العتق على جميع العبد وبين أن يوقع
على نصيبه لحصول العتق بالسراية فلذا يحتمل قوياً أن تتوقف نية العتق بجميعه لأنه مأمور بإعتاق رقبة بالنية ولا يكفي
نصيبه وإن تبعه الباقي لحكم الشرع فإن ذلك غير كاف في صرفه إلى الكفارة هذا إذا قلنا بالسراية بنفس اللفظ أو بالوقف وأدى
القيمة وإن قلنا إن العتق إنما يحصل بأداء القيمة ففي الإجزاء وجهان تردد فيهما المصنف من تحقق عتق الرقبة الذي هو مقصود الكفارة

ومن منع كون المقصود متقدماً بل على الكفارة وعلى تقدير الاجزاء فهل يكفي النية الاولى لنصيب الشريك ام يحتاج الى تجديد
النية عند الاداء وجهان فيهما من تحقق عتق الرقبة الذي هو مقصود الشارع ومن منع كون المقصود متقدماً بل على
الكفارة وعلى تقدير الاجزاء فهل يكفي النية الاولى لنصيب الشريك ام يحتاج اصلهما اعادة في ابتداء انه يكون بنية عند الفك
لان النية اقترنت بالعتق الا ان العتق حصل على تدريج وتدريج والثاني انه لا بد من التجديد بل لو قرنت النية بعتق نصيب الشريك
كما اقترنت بعتق نصيبه ولو نوى في الحال صرف العتق في نصيبه الى الكفارة ونواها عند اداء القيمة صرفاً العتق في نصيب الشريك
اليه اجزأ ايضاً لاقتران النية بحال حصول العتق هذا اذا كان موسراً فاما المعسر فان عتقه يوجد في نصيبه ويبقى نصيب
شريكه فان ملك بعد ذلك مالاً واليسر لم ينفذ العتق فيه لان الرق قد استقر فيه للشريك فلا يجوز اذا اشتراه بعد استقرار
لكن ان ملكه واعتقه ابتداءً اجزأ لان عتق الرقبة قد حصل وان كان متفرقاً ومنع ابن الجنيد من اجزاء هذا العتق عن الكفارة
لان عتق السراية حصل بغير قصده بل بالشرع عليه ويصدق ان يقال ما اعتق جميع العبد وانما اعتق نصيبه فعتق عليه الباقي
بحكم الشرع وهذا قول موجه الا ان الاشهر الاجزاء واعلم انه يفرق بين هذه المسألة وبين السابقة على القول باجزاء العتق
بالسراية عن الكفارة مع ان اعتقه لنصفي العبدين ابلغ من عتق النصيب الواحد وقد حكم باجزائه انه من شأن الاجزاء ان يجزي
عتق الجميع عن الكفارة كما بيناه او ينوي عتق نصيبه ويطلق ليسري العتق على الباقي ويتبع ما نواه على الوجه الآخر والامران
منتفيان في السابقة فانه نوى عتق النصفين من الاثنين عن كفارة واحدة فلا يصح بعدم ارادة عتق الباقي من العبد
الواحد عن الكفارة على تقدير السراية ونية العدم صرفت النفس الخارج من عتق الكفارة فلم يبق يجزي لعتقها لذلك ولو كان
قد نوى عتق النصفين عن كفارتين جاءت المسألة الثانية باسرها او صح عتقهما عن الكفارة وسرى اليهما على ما فصل
وفي معنى عتق ما يملكه من العبد عن الكفارة مع يساره ولو اعتق بعض عبد يملكه باسره عن الكفارة فانه يسري الى الجميع
ويجزيه اذا نوى ذلك او لم ينو منافياً للكفارة قوله ولو اعتق المرهون لم يصح ما لم يجز المرتهن وقال الشيخ يصح مع كونه موسراً او
يكلف اداء المال ان كان حالاً او رهناً بدله ان كان مؤجلاً وهو بعيد وجه البطلان ان الراهن ممنوع من التصرف في الرهن
بالاجماع فاخراج هذا التصرف تحكم وعموم قوله الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف يشمله نعم لو اجازه المرتهن نفذ لان المنع
كان لحقه فاذا اجاز زال المانع وصادف وقوع العتق من اهله واستند الشيخ في صحة العتق الى عموم قوله فتحرير رقبة وان
الراهن مالك لها وهو مع يساره واحد بقيتا وله العوض وعوده قوله ولو قتل عمداً فاعتقه في الكفارة فللشيخ قولان والاشبه
المنع وان قتل خطأ قال في المبسوط لم يجز عتقه لتعلق حق المجني عليه برقبته وفي رواية يصح ويضمن السيد دية المقتول وهو حسن وقد اختلف
كلام الشيخ في هذه المسألة اختلافاً فاحشاً لانه في الخلاف منع من صحة عتق الجاني عمداً او جوز عتقه اذا كان خطأ واستدل على الاول
باجماع الفرقة وحكى في المبسوط والذي يقتضيه مذهبنا انه اذا كان عمداً نفذ العتق لان القود لا يبطل بكونه حراً وان كان
خطأ لا ينفذ لانه يتعلق برقبته والسيد بالخيار بين ان يفديه او يسلمه المجني عليه والمختار مذهبه في الخلاف وهو صحة العتق مع كون
الجناية خطأ وبطلانه مع العمد لانه مع العمد يكون التخيير الى اولياء المقتول ان شاؤوا قتلوه وان شاؤوا استرقوه وصحة عتقه يستلزم
ابطال ذلك واما الخطأ فالخيار الى المولى ان شاء فكه بالارش او القيمة على الخلاف وان شاء دفعه الى اولياء المقتول ليسترقوا
حقهم منه ولا قوة في صحة مع الخطأ او العمد ما يقتضي الخطأ واختيار اولياء المقتول الفداء في العمد ويلزمه او عفوهم عن
الجناية قوله ولو اعتق مملوكاً بشرط صح ولم يكن له عوض فان شرط عوضاً كان يقول له على عشرة صح ولزمه العوض ولو تبرع باعتاقه
عنه قال الشيخ نفذ العتق عن المعتق دون من اعتق عنه سواء كان العتق عنه حياً او ميتاً ولو اعتق الوارث عن الميت من ماله لا من ماله

قال الشيخ

قال الشيخ يصح والوجه التسوية بين الاجنبي والوارث في المنع او الجواز اذا وجب على الميت كفارة يتأدى بالعتق فاعتق عنه غيره بنية
الكفارة فان كان ذلك بمسألة ممن عليه الكفارة صح سواء شرط له عوضاً كقوله اعتق وقيمة عبدك عن كفارتي ولك علي عشرة
او ثانيهما ام لم يشترط بان قال له اعتق عبدك عن كفارتي ففعل ووجه الصحة في الموضعين ان المعتق كالنائب عن الآمر مع التكفل
وكالوكيل عنه في الاعتكاف فيكون الآمر كأنه اعتق الرقبة عن الكفارة فيدخل في عموم فتحرير رقبة ولا مانع من ذلك الا عدم
كونه مالكاً لها ولكن سيأتي ان الملك ينتقل اليه على وجه ليقع العتق عنه وان تبرع المعتق عنه من غير سؤاله قال الشيخ يقع العتق عن
المعتق دون من اعتق عنه سواء كان المعتق عنه حياً او ميتاً انه لم يكن المعتق وارثاً وان كان وارثاً صح عتقه عن الميت وان لم يكن من مال الميت
وفرق بين الوارث والاجنبي بان الوارث مخاطب باداء الحقوق الواجبة على المورث والتخيير في جهات القضاء وقائم مقامه في قبول
قوله فيما كان يقبل قوله فيه وفي تعيين الوصية المبهمة والمطلقة على وجه مع تكليفه بما عليه من الصلاة والصوم والاجنبي ولا يخفى
عليك ان هذه الفروق خارجة عن موضع الفرق ولا يقتضي عموم الولاية لان العوض كونه غير متحقق ومن ثم قال المحقق الوجه التسوية
بين الاجنبي والوارث في المنع او الجواز لان التبرع حاصل من كل واحد منهما لما ذكرناه من ان العوض كونه غير متحقق ولا يلزم من قيامه
مقامه في بعض الاحكام قيامه في غيره ومع قيامه ان يمنع من الاجزاء فيهما نظراً الى وقوع العتق من غير مالك ولا من هو في حكمه كالوكيل
والمأمور ولا عتق الا في ملك او صحته فيهما التفاتاً الى ان المتبرع نوى العتق عن ذكر الكفارة فيقع عنه لعموم قوله انما الاعمال بالنيات
ولانه لو لم يقع عنه لما وقع اصلاً اما عن المعتق فلانه لم ينوه عن نفسه ولا محل لاثباته واما عن الآخر فلانه العوض فلا يجوز بحوى قضاء
الدين الجائز تبرعاً من الاجنبي والوارث ودين الله احق ان يقضى وتوقف العتق على الملك يندفع بالملك الضمني كما قيل به مع السؤال
المعونة لم يرجح احد الامرين وانما منع الفرق والوجه الاجزاء عن الميت مطلقاً وقوة من الحق نظراً وان كان الوقوع لا يخلو من قوة قوله
واذا قال اعتق عبدك عني فقال اعتقت عنك فقد وقع الاتفاق على الاجزاء لكن متى ينتقل الى الآمر قال الشيخ ينتقل بعد قول المعتق
اعتقت عنك ثم ينعتق بعده وهو تحكم بل الوجه الاقتصار على الثمرة وهو صحة العتق وبراءة ذمة الآمر وما عداه تخمين واذا قال اعتق
عبدك عني ففعل وقع العتق عن الآمر بغير خلاف ممن يعتد به ولا من الحكم بدخوله في ملك المعتق عنه لانه لا عتق الا في ملك
وقد اختلف العلماء في وقت دخوله وذكروا فيه وجوهاً احدها ان الملك يحصل عقيب الفراغ من لفظ الاعتاق على الاتصال وفيه
انه يستلزم تأخر العتق عن الاعتاق بقدر ما يتوسطهما الملك واعتذروا عنه بان تأخر الاعتاق عن العتق بسبب انه اعتاق عن
الغير ومثله واقع في قوله اعتقت عبدي عنك بكذا فان عتقه موقوف على قبول المعتق عنه ويلزم منه تأخر العتق عن الاعتاق والعلم
بهذا القول الى الفهم لان الدليل الدال على صحة هذا العتق انما دل على انتقال الملك قبله وفيه توقف له تخصيصه بهذا
الوقت تحكم وثانيها انه يحصل الملك بشروعه في لفظ الاعتاق ويعتق اذا تم اللفظ بمجموع الصيغة فالحاصل للعتق وهو ملك الكل
والكل سبب لزوال ملكه عند الاعتاق وهو قول المفيد والعلامة وله نحو الاول وفيه انه يستلزم صيرورته ملكاً للآمر قبل
تمام الصيغة فلو فرض تركه لها رجع من ملكها ولم يقع العتق وثالثها انه يحصل الملك المستدعي بالاستدعاء ويعتق عليه اذا
تلفظ المالك بالاعتاق ويرد عليه ما ورد على السابق وزيادة ورابعها انه يحصل الملك والعتق معاً عند تمام الاعتاق
في هذا سالمة عن الخلل الوارد في السابق الا ان اشتراط وقوع العتق في ملك يقتضي تقدم الملك على العتق فلا يتم وقوعهما معاً
في وقت واحد عند تمام لفظ العتق وخامسها انه يحصل بالامر المقترن بصيغة العتق فيكون تمام الصيغة كاشفاً عن سبق الملك
اليها وعلى عدم ايقاعها بعد الاستدعاء او قبلها او وقوع خلل فيها دال على عدم حصول الملك بالامر لعدم حصول ما يعتبر
في صحته وهو اقترانه بالامر بالعتق وفيه ان الاقتران المذكور يكون شرطاً في سبق الملك ولا يتحقق الاقتران الا بتمام صيغة العتق فيلزم

تأخر الملك عن الامتثال والا لتأخر الشرط عن المشروط ولاجل هذه الاشكال ادعى بعضهم فيها ما قال المصنف ومنهم من قال ان الوجه الاقتصار
على الثمرة وهو تحرير العتق عن الآمر وبراءة ذمته من الكفارة ولا يجب البحث عن وقت انتقال الملك اليه فان ذلك تخمين لا يرجع
الى دليل صالح قوله ومثله اذا قال له كل هذا الطعام فقد اختلفوا ايضا في الوقت الذي يملك الآكل ما اكله والوجه انه يكون بآخر
التناول ولا ينتقل الى ملك الآكل هذه المسألة تشبه السابقة في اشتباه وقت انتقال الملك الى الآكل فقيل انه ينتقل الى
ملك المأذون له في الاكل بتناوله بيده وقيل بوضعه وقيل بازدراد اللقمة واتفق الكل على انه لا يملك بوضعه بين يديه
ويتفرع على الاقوال جواز اطعامه لغيره على الاول لا على الباقي ولا فرق في ذلك بين الاذن صريحا كما ذكره المصنف وبقرائن الاحوال
بوضع الطعام بين يدي الضيف والاقوى ما اختاره المصنف من ان المأذون لا يملكه مطلقا وانما يستبيح الاكل بالاذن لاصالة
بقاء الملك على مالكه وعدم حصول شيء من الاسباب الناقلة شرعا بل هو اباحة محضة من غير تمليك لكنها مختصة بالنوع الذي أذن
فيه لفظا او بقرينة الحال فيحرم في تطعيم الضيفان بعضهم بعضا ووضع شيء منه بين يديه واطعام غيرهم من السائل والهرة
الى الاذن المستفادة من اللفظ او القرينة ومع الشك يحرم التصرف بغير الاكل عملا بالمتيقن من الاباحة وللمالك الرجوع فيما لم يأكل
بالبذل ومثله القول في المأذون له في الاكل لغلامه او لعياله في وقت آخر قوله النية لانه عبادة تحتمل وجوها فلا تتخصص
باحدها الا بالنية ولا بد من نية القربة فلا يصح العتق من الكافر حربيا كان او ذميا او مرتدا لتعذر نية القربة في حقه النية
معتبرة في الكفارة لانها عبادة تقع على وجوه مختلفة فلا يتميز المقصود منها الا بالنية لقوله انما الاعمال بالنيات ويعتبر فيها
نية القربة لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وهذا هو القدر المتفق عليه منها وسيأتي الخلاف في اشتراط
نية التعيين وعلى هذا يحصل من [illegible] ان المعتبر نية العتق عن الكفارة تقربا الى الله تعالى ومقتضى العبارة ان نية الوجوب غير معتبرة
فيه اما لانه لا يقع من الكفارة الا واجبا فلا يفتقر الى نية المميز به او لان نية الوجه لا دليل على اعتبارها في مطلق العبادات وانما
تعلم من ثبوته في تلك الكفارات المختلف فيها على وجه الاستحباب يحصل المراد بالتعيين ان اعتبرناه والا اعتبر ذكره ما يميز
الواجب عن غيره وانه لم يجعل غايته كغيره من العبادات اذا تقرر ذلك فقد فرع المصنف على اشتراط نية القربة انه لا يصح من الكافر كتابيا
كان ام غيره محتجا بتعذر نية القربة في حقه وفيه نظر لانا ان اردنا بنية القربة نية التقرب وهو نية ايقاع الفعل طلبا للتقرب الى الله تعالى
بواسطة نيل الثواب وما يجري مجرى ذلك سواء حصل له ما نواه ام لا منعنا من تعذر نية القربة من مطلق الكافر لان من اقر
منهم بالله تعالى وكان كفره بجحد نبوة النبي او غيره من الانبياء او بعض شرائط الاسلام يمكن منه هذا النوع من التقرب وانما يمتنع
الكافر الذي لا يعترف بوجود الله تعالى كالدهري وبعض عبدة الاصنام وان اراد بها ايقاعه على وجه التقرب الى الله تعالى بحيث
يستحق بها الثواب طالبناه بالدليل على اشتراط مثل ذلك وعارضناه بعبادة المخالف من المسلمين ومعتقد فانه لا يستحق الثواب
مع صحة عتقه في صحة عبادات غيره بحيث [illegible] بالجاهل كلامهم في هذا الباب مختلف غير منقح لانهم تارة يحكمون ببطلان
عبادة الكافر مطلقا استنادا الى تعذر نية القربة منه ومقتضى ذلك ارادة المعنى الثاني لان ذلك هو المتعذر منه لا الاول
وتارة يجوزون منه بعض العبادات كالعتق وسيأتي تجويز جماعة من الاصحاب له منه مع اشتراط القربة فيه نظرا الى ما ذكرناه
من الوجه الاول وقد وقع الخلاف بينهم في وقفه وصدقته وعتقه المتبرع به ونحو ذلك من التصرفات المالية المعتبر فيها القربة
واتفقوا على عدم صحة العبادات البدنية منه نظرا الى ان المال يراعى فيه جانب المدفوع اليه ولو بفك الرقبة من الرق فيرجح
فيه جانب الغرامات بخلاف العبادات البدنية ومن ثم ذهب بعض العامة الى عدم اشتراط النية في العتق والاطعام والكسوة دون
الصيام الا ان هذا الاعتبار غير منضبط عند الاصحاب كما اشرنا اليه وسيأتي لهذا المعنى زيادة بحث ان شاء الله تعالى في باب العبادة

واعلم

واعلم ان قوله فيما كان الكافر حربيا او ذميا او مرتدا لا يظهر للتسوية بين هذه الفرق مزية لان الكافر المقر بالله تعالى لا يفرق فيه
بين الذمي والحربي وان افترقا في الاقرار والجزية فان ذلك امر خارج عن هذا المطلب وانما ينبغي التسوية بين اصناف الكفار ان يقول
سواء كان مقرا بالله تعالى كالكتابي او جاحدا له كالوثني لان ذلك هو موضع الاشكال ومحل الخلاف واما ما قاله بعضهم من
ان الكافر لا يعرف الله تعالى على الوجه المعتبر ولو عرفه لاقر بجميع رسله ودين الاسلام فهو كلام بعيد عن التحقيق جدا ولا ملازمة
بين الامرين كما لا ملازمة بين معرفة المسلم لله تعالى ومعرفته دين الحق من فرق الاسلام وكل حزب بما لديهم فرحون قوله ويعتبر نية
التعيين ان اجتمعت اجناس مختلفة على الاشبه ولو كانت الكفارات من جنس واحد قال الشيخ يجزي نية التكفير مع النية ولا يفتقر
الى التعيين وفيه اشكال اما الصوم فالاشبه بالمذهب انه لا بد فيه من نية التعيين ويجوز تجديدها الى الزوال اذا تعددت
الكفارات على واحد فاما ان يتحد السبب جنسا والمراد به هنا الحقيقة النوعية كما هو استعمال الفقهاء في نظائره او يتعدد ويتعلق
تعددها فاما ان يتماثل الكفارات ككفارة قتل الخطأ والظهار او يختلف كاحد الكفارتين مع كفارة اليمين وكفارة رمضان
على القول الاصح من انها مخيرة فان اختلف الاسباب والمسببات قال الشيخ في الخلاف وجب التعيين لقوله انما الاعمال بالنيات
فما لم يحصل فيه النية لا يجزي ولان الاصل شغل الذمة ولا يتيقن براءتها مع الاطلاق ولاشتراك الفرض بينهما جميعا والمعين
ترجيح بلا مرجح وهذا هو الذي اختاره المصنف وابن ادريس وفي المبسوط اكتفى بالاطلاق لاصالة البراءة من اشتراط [illegible]
وجاز ان يعد الى واحدة بعينها فبقي في ذمته اخرى كذلك ويشكل بانه مع اختلافهما ككفارة الظهار واليمين ان تخير بعد العتق
بين عتق او اطعام كان العتق منصرفا الى المرتبة وهو خلاف الفرض وان تعين العتق ثانيا كان منصرفا الى المخيرة وهو خلاف
التقدير ايضا ولاجل هذا الاشكال فصل العلامة في التحرير فاوجب التعيين مع اختلاف الكفارات احكاما لا مع اتفاقها وعليه فلو
كانت احديهما كفارة جمع والاخرى مرتبة فان حكمهما يختلف والحق ان دفع لان العتق ثانيا متعين من غير الحنث ولاشتغال
الذمة بعتق معين ثانيا على كل تقدير الا ان يحصل هنا امر او اتفق الحكم من حيث اشتراكهما في تعيين العتق ثانيا لكن الخلاف
المفهوم من مختلف الحكم ويمكن اندفاع الاشكال بان الشيخ صرح في المبسوط بجواز التعيين بعد الابهام فيصرف العتق الثاني الى
كالوجهين في الابتداء او يبقى حكم الاخرى بحاله فلا محذور ويمكن دفعه ايضا بالتزام تعيين العتق ثانيا على تقدير كون احديهما مرتبة
والاخرى مخيرة ولا يلزم انصرافه الى العتق ولا الى المخيرة بل الى كفارة مطلقة مما في ذمته ويبقى الاخرى مطلقة ايضا مترددة بين المخيرة
والمرتبة فاذا اختار غير العتق لم يحصل براءة الذمة مما هو متعلق بها الا انه ليس مخيرا وان اختار العتق برئت ذمته على التقديرين لتحقق
العتق للذي [illegible] الا انصرافه الى المخيرة ان شاركه في العتق وهذا اكثر عليه كفارة مشتبهة بين المخيرة والمرتبة فانه يتعين عليه العتق
ليتحقق براءة الذمة منهما وان لم يكن العتق متعينا عليه في نفس الامر لكن من باب مقدمة الواجب لتوقف البراءة عليه وان تعددت
الكفارة واتحد جنس سببها فالمشهور بين الاصحاب عدم وجوب التعيين بل قال الشهيد في الشرح انه لا يعرف لاحد من العلماء
قولا باشتراط التعيين والشيخ في الخلاف نقل الاجماع على عدم الاشتراط لكن المصنف هنا جعل فيه اشكالا ووجه اشتراطه [illegible]
الجميع فان كل واحدة منها عمل وكل عمل يفتقر الى النية وجوابه القول بالموجب فانه اذا نوى الكفارة مطلقا فقد حصل العمل بنيته وبرئت
الذمة من واحدة مطلقة مما في الذمة ويبقى الباقي كذلك والذي يدل عليه الخبر وجوب الفصل الى العمل اما كونه مخصصا بخصوصه
فلا يدل عليه وهذا البحث كله اذا كفر بالعتق وفي معناه التكفير بالاطعام والكسوة اما الصوم فقد قال المصنف انه الاشبه
بالمذهب انه لا بد فيه من نية التعيين [illegible] والفرق بينه وبين باقي الخصال انه من العبادات البدنية والامر فيها اضيق ولذلك
لا يجزي فيها التوكيل بخلاف المالية وبان العبادات المالية يلتفت فيها الى الغرامات فاكتفي فيها باصل النية وبان العبادات البدنية [illegible]

وما يتعلق بها من القيد يختلف موقعه ووجوهه والمقصد في صلاة الجمعة مثلا من وجه ومن صلاة الظهر من وجه آخر كاختلاف
الوقت واعداد الركعات بخلاف العتق فانه امر واحد لا اختلاف فيه فلم يحتج فيه الى التعيين امامة او على بعض الوجوه وفي قول العلامة
الاشبه بالمذهب انه لابد من التعيين ايضا الى علم تحقق الوفاق عليه وانه يحتمل الخلاف ووجه تعبيره بذلك ان الشيخ في المبسوط
اشترط جميع خصال الكفارات في جواز الاطلاق لانه قال بعد ان فرض المسئلة في الكفارات المتفقة الجنس ككفارة اليمين فان لم
النية فلم يعين بل نوى كفارة مطلقا اجزأ لقوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين ولم يفرق ثم قال بعد ذلك فاما اذا كانت اجناسا مثل
ان حنث وقتل وظاهر ووطئ في رمضان فالحكم فيها كلها كما لو كان الجنس واحدا فانه لا يفتقر الى تعيين النية هذا كلام الشيخ
وغيره ولذا قال المصنف ما قال وباقي الاصحاب لم يتعرضوا للبحث عن التعيين وعلله الا في العتق الا انهم اهملوا الباقي عليه في الحقيقة كذلك
الفروق كلا بجح من تخلف ولا يوجب تعيين نية التعيين معه ولو قيل بمساواته لغيره من الخصال كما يظهر من اطلاق الشيخ كان حسنا واعلم ان
قول المصنف ويجوز تجديدها الى الزوال يريد به في الجملة لا مطلقا وذلك مع نسيانها ليلا او فواته القوم بمعنى انه لو تجدد
عزمه على الشرع في صوم الكفارة في اثناء النهار قبل الزوال الخ قوله لو اعتق عبدا عن احدى الكفارتين صح لتحقق نية التكفير
اذ لا عبرة بالسبب مع اتحاد الحكم المراد بالحكم المتحد هنا وجوب العتق عن الكفارة سواء اختلف مع ذلك في حكم الترتيب والتخيير
لان ذلك متفرع على القول الشيخ بعدم وجوب التعيين معه فتعين تفسير الحكم بما ذكرناه واما الحكم الذي جعل فاتحة على
وجوب التعيين منزلا على اتحاده فالمراد به ما هو اخص من ذلك وهو حكمها في الترتيب والتخيير كما يرشد اليه مثاله وتعليله
وح فان كانتا مع اختلاف سببهما متفقتين في الجمع او الترتيب والتخيير برئ من العتق عن احديهما ولزمه في الاول عتق رقبة
اخرى مطلقة كذلك فبرئت ذمته منهما وكذا في الثاني والمركب منهما واما الثالث فانه بالعتق يبرئ من احدى الكفارتين
ويتخير ثانيا بين فعل احدى الخصال الثلث مطلقة فيبرئ منهما ولو كانت احديهما مرتبة والاخرى مخيرة برئت ذمته من احديهما
ايضا لا على التعيين ويتعين عليه العتق ثانيا عن احديهما لتوقف البراءة في ذمته المترددة بين الامرين عليه لان لم يصرف ذلك
المطلق الاول بعد العتق الى واحدة معينة ولا لزمه حكم الاخرى خاصة فلو عجز ثانيا عن العتق تعين عليه الصوم لما ذكرناه من العلة
في العتق قوله لو كان عليه كفارات ثلث متساوية في العتق والصوم والصدقة فاعتق ونوى القربة والتكفير ثم عجز فصام شهرين
متتابعين بنية القربة والتكفير ثم عجز فصام شهرين متتابعين بنية القربة والتكفير ثم عجز فاطعم ستين مسكينا كذلك برئ من الثلث
ولو لم يعين المراد بتساويها في الثلث تساويها حكما في الترتيب وان اختلف سببا لانه متفرع على عدم اشتراط التعيين معه ويمكن ان
يريد تساويها كيف وان اختلف في الترتيب والتخيير فلو اجتمع عليه كفارة ظهار وقتل وكفارة رمضان فاعتق ونوى الكفارة معه
برئ من واحدة غير معينة انه يعينه بعد ذلك لاحدهما فاذا عجز عن العتق ثانيا فصام شهرين متتابعين برئ من اخرى كذلك فاذا
عجز عن الصوم فاطعم ستين مسكينا برئ من الجميع واشتراط العجز عن المرتبة السابقة ليجري الحكم على المرتبة والمخيرة فان الثلث ان كانت
مترتبة او مجتمعة من الامرين فاشتراط العجز في محله وان كانت كلها مخيرة وفعل الثلث خصال كما ذكر برئ من الثلث وان لم يكن فعل الصوم
والاطعام عاجزا عن السابق لكن فائدة القيد شمول الاقسام ولا يضرها ايضا لان العجز لا يغير الحكم وان لم يكن معتبرا او يبقى من
الاقسام ما لو اجتمع عليه ثلث كفارات اجمع فاعتق ونوى الكفارة مطلقا وانه برئ من عتق واحدة غير معينة فاذا صام كذلك برئ من
واحدة كذلك فاذا اطعم كذلك ثم انه لم يصرف الى واحدة معينة ولا افتقر في بقية الخصال الى الاطلاق قوله لو كان عليه كفارة
ولم يدر اهي عن قتل او ظهار فاعتق ونوى القربة والتكفير اجزأ لا اشكال في الاجزاء تفريعا على القول بعدم وجوب التعيين كما
قرره المصنف لان هذه النية مجزية على القول وان علم بنوع الكفارة فمع الجهل اولى ولو اشترطنا التعيين مع العلم احتمل سقوطه

مع الجهل

مع الجهل كما في هذه الصورة ووجوب الترديد بين الامرين كالصلاة المشتبهة حيث وجب تعيينها ابتداء فمع الجهل فتردد بين
بين الاقسام المشكوك فيها وهذا اولى قوله ولو شك بين نذر وظهار فنوى التكفير لم يجز لان النذر لا يجزي فيه نية التكفير ولو
نوى ابراء ذمته مما يتعلق به جاز ولو نوى العتق مطلقا لم يجز لان احتمال ارادة التطوع اظهر عند الاطلاق وكذا لو نوى الوجوب لانه
قد يكون لا عن كفارة المعتبرة من النية المطلقة حيث لا يجب التعيين فيه ان يتردد فيها جميع ما في ذمته من الامور المتعلقة من كفارات
او غيرها فاذا علم ان في ذمته رقبة وشك بين كونها سبب نذر او بان نذر عتق رقبة او كفارة ظهار فالامر الجامع بين الامرين في
النية ان ينوي امرا يشترك فيه النذر والكفارة وهو ان ينوي العتق عما في ذمته من النذر او الكفارة ولو نوى به التكفير لم يجز لاحتمال كونه
ما في ذمته من العتق منذورا والنذر لا يجزي فيه نية التكفير وبالعكس بخلاف ما لو علم انه عتق كفارة واشتبهت بين خصالها الاربعين
وقتل وغيرها فانه لو نوى التكفير اجزأ لاشتراك الجميع فيه وكذا لا يجزي لو نوى العتق مطلقا وان كانت تركا بين الامرين لانه ظاهر في ارادة
التطوع به فلا بد من تعيينه بدل على صرفه الى ما في ذمته كنية العتق الواجب على الوجه ولو نوى به الوجوب مطلقا قال المصنف انه لا يجزي
مطلقا لان الوجوب قد لا يكون الا عن كفارة فلا يجزي عنها لان المعتبر نيتها في الجملة هي لا تتادى بالاعم كما لو نوى العتق الواجب في
كفارة مخصوصة فانه لا يجزي بل لابد من تعيينه كونه عن كفارة وقال في [illegible] لو نوى العتق الواجب اجزأ لاجتماع التردد على عدم اجزاء نية الرجوع
والفرق غير واضح قوله لو كان عليه كفارتان وله عبدان فاعتقهما ونوى نصف كل واحد منهما عن كفارة صح لان كل نصف يتحرر عن
الكفارة المرادة به ثم يتحرر الباقي منها بالسراية وكذا لو اعتق نصف كل عبد عن كفارة معينة صح لانه ينعتق كله فمنه اذا كان عليه كفارتان
وله عبدان فاعتق نصف احدهما عن كفارة ونصف الآخر عن اخرى صح وسرى العتق اليهما واجزأ كل واحد عن الكفارة اما لو نوى
اختصاص النصف العتق مباشرة بالكفارة دون ما يحصل بالسراية لم يصح العتق عن الكفارة معه اما النصف الواقع مباشرة فلعدم الا كونها
به وعلم اجزاء ضميمة الباقي من رقبة اخرى لعدم صدق الرقبة على النصفين واما العتق بالسراية فلعدم نية الكفارة به بل نية
عدمها ومثله ما لو لم يكن عليه الا كفارة واحدة فاعتق نصف عبده منها وقد تقدم البحث في ذلك وان ابن الجنيد منع من تحرير النصفين
عن الكفارة على هذا الوجه هو قول وجيه واعلم ان قول المصنف فاعتقهما ونوى نصف كل واحد منهما بنصف الواحد عن احد الكفارتين
والنصف الآخر عن الاخرى وفي الحكم بالصحة على هذا التقدير اشكال لان العتق مباشرة على عتق هذا الوجه لا يقع عن الكفارة والشرع
شرط في تحرير العتق في البعض وليس احد النصفين اولى بالتحرير عن الاخرى وقد نوى في كل واحد من العبدين العتق عن كل واحد من الكفارتين
فترجيح وقوع احد النصفين عن واحدة دون الاخرى ترجيح من غير مرجح واذا لم يقع ذلك مباشرة فاولى ان لا يقع سراية لانها فرع حصوله و
تنزيل العبارة على ما ذكرناه سابقا من نية العتق عن احدهما بنصف احدهما خاصة ونصف الاخر عن الاخرى من غير تعرض لوقوع النصف
الاخر من كل واحد لتحقق السراية تبعا للعتق مباشرة وعبارة القواعد في هذه المسئلة اجود من عبارة المصنف حيث قال لو كان
عليه كفارتان فاعتق نصف عبد عن احدهما ونصف الاخر عن الاخرى صح وسرى العتق اليهما قوله اما لو اشترى اباه او غيره
ممن ينعتق عليه ونوى به التكفير قال في المبسوط يجزي وفي الخلاف لا يجزي وهو اشبه لان نية العتق تؤثر في تملك العتق لا في ملك غيره فالنية
سابقة على النية فلا يصادف حصولها ملكا هذه المسئلة تشبه السابقة من حيث ان العتق يقع اختياريا والنية غير سببه وقد اختلف
فيها كلام الشيخ فالموجود في المبسوط في باب الكفارات عدم الاجزاء وهو الذي صرح به في الخلاف لانه لا يجزي في رقبة المقصود نقل
الحرية بالاختيار وهنا الحرية اختيارية ولان النية معتبرة وهي هنا متعذرة لانها لا يثبت قبل الملك لاستحالة ايقاعها على ملك
الغير ولا بعده لحصول العتق ولا في حالته اذ لا استقرار له بعد ما يحصل الفرق بينها وبين ما سبق من عتق المملوك المشترك لان
النية في تلك صادفت ملكا للمعتق فاثرت فيه وسرى الباقي بخلاف هذه فان الملك حال الشراء الذي هو محل النية منتف [illegible]

وبعدها يحصل العتق ونقل المصورة عن المبطل الاجزاء واستدل لو لدبان الملك سابق على القرابة قطعا كسبق العلة على المعلول
لان العتق مشروط بالملك والسبب سابق على الملك ضرورة سبق السبب على مسببه والنية مقارنة للسبب فالقرابة لم تصادف
الا عبدا مستحقا عن كفارة وكلما ابتدع نمنع حصول العتق هنا الا عن الكفارة لانه انما يعتق بالقرابة لو لم يوجد سبب سابق
وقد وجد نية الكفارة وهذا بحث لكن شرط استحقاق النية فعلا الى عقد البيع لتصادف الملك ولصدق مقارنتها للسبب الى
حين الملك وما ذكروه من الفرق بين هذه وعتق المشترك ان النية انما اثرت في المملوك اما ما سرى اليه العتق من ملك الغير فلم يكن
مملوكا حال النية وانما ترتبت السراية على عتق البعض وحكم بملك المعتق لحصة قبل السراية والامر هنا بالعكس بل الملك هنا حقيقي لا حكمي
لان الاعتاق سبب عن ملك القريب فاذا قارنته النية فقد قارنت العتق واشتركا في مقارنتها السبب
وربما فرق بين الامرين بان العتق بالنسبة الى السراية الى حصة الشريك سبب فاعلي لمدا السراية بالنسبة الى عتق القريب سبب
معد لا فاعل لانه يجعل المحل قابلا لتاثير السبب في العتق والسبب الفاعلي فيه هو النسب وفاعل قبول المحل لا اثر بفعله غير فاعل
لذلك الاثر والمعتبر في العتق المطلوب في الكفارة كون المعتق فاعلا لكلام وفيه نظر لاشتراك الامرين في اصل السببية التي لها
مدخل في التاثير في العتق والفاعل الحقيقي هو الله تعالى وانما هذه اعتبارات نصبها الله تعالى علامة للحكم لا فاعل في الحكم فاما ان
يصح العتق عن الكفارة فيهما نظرا الى السببية او لا فيهما لعدم مباشرته للصيغة التي جعلها الشارع موجبة للعتق بذاتها قوله فلو
قال لعبده انت حر وعليك كذا لم يجز عن الكفارة لانه قصد العوض ولو قال له قائل اعتق مملوكك عن كفارتك ولك علي كذا فاعتقه
لم يجز عن الكفارة وفي وقوع العتق تردد ولو قيل بوقوعه هل يلزم العوض قال الشيخ نعم وهو حسن ولو رد المالك العوض بعد قبضه لم
يجز عن الكفارة لانه لم يجز حال الاعتاق فلم يجز فيما بعد من شرائط صحة العتق عن الكفارة تمحضه للقربة بحيث لا يلزم تحريكه عن اشتراط العوض
على المملوك او على غيره او عليهما لانه عند على العوض بان تمحض الاخلاص وتقصيره سواء ابتدأ المالك بذلك فاعتقك وعليك كذا او قال
فلان ام جعله جوابا للسؤال كقوله اعتق ولك علي كذا او اعتق مملوكك عن كفارتك ولك علي كذا لاشتراك الجميع في العتق فلا يقع عن
الكفارة اجماعا لما ذكر وهل يقع العتق بمجرد اعتاقه فيهما من اشترط عتق ... وان قصده للعتق عن الكفارة استلزم قصد
مطلق العتق لان المطلق موجود في ضمن المقيد فاذا بطل العتق عن الكفارة لمانع العوض فيقع المطلق لان العوض لا ينافيه لجواز اشتراطه
على المملوك ابتداء وجعل الاجنبي عليه هو قول الشيخ في المبسوط ... وانما يراد من الكفارة فلو وقع عن غيرها لزم وقوعه
بغير نيته وقد قال النبي انما الاعمال بالنيات ويتفرع على ذلك لزوم العوض للامر والعبد فحكم الشيخ بلزوم العوض تفريعا على القول
بصحة العتق المطلق لانه فعل ما امره فاستحق العوض كغيره من الافعال واستحسنه المصنف واورد عليه في المختلف بان الحكم بلزوم العوض وعدم
الاجزاء عن الكفارة مما لا يجتمعان والثاني ثابت اجماعا فينتفي الاول وبيانه ان الجعل انما هو عن العتق في الكفارة لا عن مطلق العتق
فلا عوض واجاب السيد عميد الدين بانا لا نسلم عدم اجتماعهما لان الجعل له العوض عن الكفارة وقد فعل ولم يحصل له عن الاجزاء عن الكفارة
لان الاجزاء حكم شرعي ليس فعلا للمكلف فيمتنع الجعل عليه واورد عليه شيخنا الشهيد ره بان الجاعل على فعل شرعي بعالمه كالحج مثلا انما
طلب الصحيح الذي ... الاجزاء بخروج المكلف عن العهدة ... ولم يطلب صورته التي هي اعم من الصحيح والفاسد
فكذا الجاعل عن الكفارة انما جعل على عتق يجزي عن الكفارة على حقيقته ... المجاز اعني الحمل على الصورة وحيث لم يوجد ما طلب لم يستحق
شيئا واجاب السيد بان الحقيقة وان كانت مطلوبة الا ان هذه المواضع يمتنع فيها الحقيقة لان وقوع العتق عن الكفارة ثم ... طالب المحال
ثم حمل لفظه على الصورة بتلك القرينة والمجاز يصار اليه بقرينة وقواه الشهيد ره بان المعتق المجاز هنا تحصيل حكم شرعي لانه يخرج
افعال المكلف عن الشرع والبطلان وعلم صحة الجعالة حكم شرعي لم لا يحمل عليه ... ان الجعالة على شيء لا يستحق بها الجعل الا بفعل مقتضى الجعالة

بجج

يحج او صلتها فروع هذا الفرد من القاعدة لا ... ولا فرق بين عجز المجعول له عن فعل مقتضى الجعالة وقدرته عليه فاذا لم يعتق بحيث
عن الكفارة لا يستحق عليه جعلا ثم لو علق بالفرائض ان غرضه من ذلك انما هو تخليص المملوك من الرق ... بالكفارة ليكون ...
الى اجابة المالك الى ملتمسه اتجه استحقاق الجعل عليه وانه لم يقع عن الكفارة ... لانها مقصودة بالذات
ثم وانما المقصود العتق المفضي للخلوص من الرق كيف اتفق وقد حصل وقوله انه على تقدير علمه بعدم وقوعه عن الكفارة طالب المحال
انما يتوجه مع علمه بالحكم وهو علم وقوعه عن الكفارة اما مع جهله به فلا يكون طلبه لو وقع عنها طالبا للمحال في زعمه وان كان في
نفس الامر كذلك فصرفه الى الصورة غير جيد لعدم القرينة الموجبة لحمله على المجاز على هذا التقدير واذا تقرر ذلك فلو قال المعتق بعد الحكم
الحال له اوصيك اما لرد العوض ليكون العتق مجزيا عن كفارته او رده بالفعل لم ينقلب مجزيا لانه اذا لم يجز حال الاعتاق لم يجز بعده
ثم لو قال في الابتداء عقيبه لا ... عن كفارتي لا على الالف ... الكلام ... عن الكفارة واعلم ان بعض الشافعية
وجها بصحة العتق واجزائه عن الكفارة وسقوط العوض لان العتق حاصل بما تقرر والعوض ساقط فاشبه ما اذا قال صل الظهر
ولك علي كذا فصلى تجزيه صلاته ولا يستحق العوض قوله ان يكون السبب محرما فلو نكل بعبده بان قطع عينيه او قطع رجليه ونوى
العتق لم يجز عن الكفارة لما كانت الكفارة عبادة وطاعة شرط لمرتبية القربة كان السبب الى العتق منها سبب محرم فيه بحرمتها
لا سيما له فلو نكل بعبده او جاء العتق من الكفارة ... فلا يقع عن الكفارة للنهي في السبب المنافي
لقصد الطاعة وبهذا يفرق بينه وبين شراء القريب الذي يعتق بملكه بنية الكفارة لان السبب مباح ان لم يكن راجحا وبين عتق
بعض المملوك بنيتها ليسري عليه العتق بل المذكور بهذا النوع اشبه لاشتراكهما في وقوع السراية الملك بخلاف شراء القريب
وانما افترقا لجواز السبب وتحريمه قوله ويتحقق العجز اما بعدم الرقبة وعدم ثمنها واما بعدم التمكن من شرائها وان وجد الثمن
وقيل حد العجز عن الاطعام ان لا يكون معه ما يفضل عن قوته وقوت عياله يوم وليلة ولو وجد الرقبة ... مضطرا اليه خدمة او
ثمنها لنفقته او كسوته لم يجب العتق ولا يباع المسكن وثياب الجسد ويباع ما يفضل عن قدر الحاجة من المسكن ولا يباع الخادم على
المرتفع عن مباشرة الخدمة ويباع على من جرت عادته بخدمة نفسه لان المرجع الى الحاجة المخرجة للكفارة المرتبة ككفارة الظهار
الى الصوم فيها على عدم وجدان تحرير الرقبة كما نص عليه تعالى بقوله فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا فمن لم يجد فصيام شهرين
فان كان في ملكه عبد فاضل عن حاجته فواجبه الاعتاق وان احتاج الى خدمته لمرضه او كبره او زمانته او ضخامته ... من خدمة
نفسه عادة فهو كالمعدوم كما ان المحتاج اليه للعطش كالمعدوم في جواز التيمم وكذا لو كان من اهل المروة او منصب يابى من ان يخدم نفسه
ويباشر الاعمال التي يستخدم فيها المماليك فلا يكلف صرفه الى الكفارة والمعتبر في ذلك العادة الغالبة ولو لم يملك عين الرقبة
وملك ثمنها وقدر على شرائها فهو واجد ويشترط ان يكون فاضلا عن حاجة دينه ولم يطالب به وسكنه وثياب بدنه اللائقة
به عادة ودابته وكسوته المحتاج اليها العادة او عجز ونفقته وكسوته اللائقة بحاله ونفقة عياله الواجبي النفقة وسكنهم وما
لا بد منه من الاثاث ولم يقدر الاكثر هنا للنفقة والكسوة مدة فيمكن ان يكون المعتبر كفاية العمر ويتحقق ذلك بملك ما يحصل من
نمائه ادرار النفقة في كل سنة بما يقوم بكفايته ونحو ذلك ويمكن ان يريد وان به مؤنة السنة لان المؤنات تتكرر فيها ويجدد الاعداد
لها وان يريد وابه قوت يوم وليلة زيادة على المحتاج اليه في وقت الحاجة من الكسوة والامتعة ولعدم وروده النقليين ...
هنا وفي الصوم عدل المصنف الى قوله وقيل حد العجز في الاطعام ان يكون معه ما يفضل عن قوته وقوت عياله يوم وليلة ولم ...
للعجز عن الرقبة لما ذكرناه ويظهر من الحكاية ترجيح المعنى الاول لانه قال اما ان يكون له فضل عن كفايته على الدوام لا ... عليه شيئا
فان فرضنا القيام وفي تحلع بالمعنى الثاني وهو اعتبار قوت يوم وليلة وهذا هو قوي لان الكفارة بمنزلة الدين فيستثنى فيها ما يستثنى

فيه واما الكسوة المحتاج اليها فالوقت فيستثناه وان بقيت بعد ذلك مدة طويلة بغير خلاف وكذا المسكن والخادم وحيث كان
المعتبر قوت اليوم والليلة فلو كان مؤنته يستمد من صنعة او تجارة ويحصل منها كفايته فلا مزيد ولو باعهما الحصيل عبدا لا ولد
الى هذا المساكين كلف ذلك واستثنى مؤنته مما ذكر ولو اعتبرنا قوت السنة او الحول دوام لم يقع واختلف كلام العلامة في
التحرير اوجب بيعها وقد تكلم بعدم الوجوب مع انه لم يبين المراد من النفقة المستثناة له ولكن هذا يشعر باستثناء ازيد من
قوت اليوم والليلة ولا فرق مع وجدان الثمن والرقبة بين بدله ما ملكها بدون المثل فادون وازيد منه على الاقوى المحقق
القدرة الا مع الاجحاف المفرط المؤدى الى الضرر ولو لم يملك الرقبة ولا ثمنها وبذل له احدهما هبة فالاقوى عدم وجوب القبول
دفعا للمنة وفي استحباب القبول وجهان اما الجواز فلا ريب فيه كما يجزي لو تكلف العاجز اصلا بالاستدانة بالموجود مع الاذن
من المطالب بدونها لنفقة المستثناة حيث ينبغي له ما يحمل ذلك قوله ولو كان الخادم غائبا بحيث يتمكن من الاستبدال منه
ببعض ثمنه قيل يلزم بيعه لامكان الفاضل وكذا قيل في المسكن اذا كان غائبا وامكن تحصيل البدل ببعض الثمن والاشبه انه لا
يباع تمسكا بعموم النهي عن بيع المسكن والخادم المستثنى له والمسكن اذا كانا معدين استثنى له ما يليق به منهما عادة كيفية وكمية
ولا يستثنى له النفيس الزائد عن المعتاد او كان موجودا له بالفعل وهو يعد له الحاجة اللائق بحاله فالكلام وان كان ذا اثاث
الفاسد بحيث يمكن الاعتياض بثمن ما يكفيه ويفضل منه ثمن رقبته مع كونه غير زائد عن العادة ففي وجوب بيعه والاعتياض عنه
بما دونه وجهان من تحقق القدرة على الرقبة مع مراعاة المستثنى فان المعتبر منه النوع لا الشخص فيجب البيع لتوقف الواجب عليه ومن ان
عين المستثنى مع عموم النهي عن بيع الخادم والمسكن وهذا هو الاقوى خصوصا اذا كان مما الوقفاء فان فراق المألوف اضرار بالمكلف
وقد دعى في حالة ما هو نظيره للعادة ومنه قوله ومع تحقق العجز يلزم في الظهار والقتل خطأ صوم شهرين متتابعين على
المملوك صوم شهر فان افطر في الشهر الاول من غير عذر استأنف وان كان لعذر بنى وان صام من الثاني ولو يوما اتم وهل
يأثم مع الافطار فيه تردد اشبهه عدم الاثم اذا انتقل فرضه في المرتبة الى الصوم فالواجب عليه صوم شهرين متتابعين كما
هو اجماعا وان كان عبدا فالمشهور انه على النصف منه وذهب جماعة من الاصحاب منهم ابو الصلاح وابن ادريس وابن زهرة الى
انه في الظهار كالحر استنادا الى عموم الاية والاقوى المشهور لصحيحة محمد بن حمران عن الصادق قال سألته عن المملوك عليه ظهار
فقال نصف ما على الحر صوم شهر وليس عليه كفارة من صدقة ولا عتق والاية تخصص بهذا الخبر بناء على جواز تخصيص الكتاب بخبر
الواحد مع ان في الاية ان الامر فيها متوجه الى الحر بقرينة الامر بتحرير الرقبة والاطعام فيكون مخصوصة ابتداء ويتحقق التتابع في الحر
بصوم شهر متتابع ومن الثاني شيئا ولو يوما فاذا فرق بعد ذلك لم يقدح في التتابع اجماعا ولكن هل يأثم قيل نعم لان تتابع
الشهرين انما يتحقق لغة وعرفا باكمالها فاذا لم يحصل فلا اقل من الاثم ولا استحقاق الاجزاء مع التنوع ذهب الاكثر الى عدم الاثم
بذلك للاصل ولان التتابع ان صدق بذلك فلا وجه للاثم لتحقق الامتثال والا لم يجز لصحيحة الحلبي عن الصادق انه قال التتابع
ان يصوم شهرا ومن الاخر اياما او شيئا منه الحديث وجمع مع الخبر ان التتابع وقع صفة للشهرين لا للايام او تتابع الشهرين يحصل
بالشروع في الثاني متابعا للاول وفيه نظر والاولى الاقتصار على النص ولو كان المكفر بالصوم عبدا فالمشهور تحقق المتابعة بخمسة
عشر يوما ثم عرض له امر فقال جائز له ان يقضي ما بقي عليه وانه لا اقل من خمسة عشر يوما لم يجز له حتى يصوم شهرا تاما ومثله رواية
موسى بن بكر عن الصادق وفي طريق الروايتين ضعف بموسى بن بكر لكن العمل بمضمونهما مشهور بين الاصحاب او متفق عليه ومع ذلك
فهما ظاهرتان في الشهر المنذور واما ما يجب كفارة على العبد فلا لكن الحقه الشيخ واتباعه والمصنف تردد فيه في الشرح وجزم
هنا واعلم انه مع الاخلال بالمتابعة حيث يعتبر يفسد صوم الماضي ويجب الاستئناف وهل يأثم بذلك قيل نعم لانه ابطال للعمل

مقرونه

شيء عنده ويحتمل عدم الاثم لان العبادة لم تبطل في نفسها اذ صوم كل يوم منفك عن الاخر فاذا امضى النهار حكم بانعقاده وانما
البطلان بعد ذلك نعم اللازم من الاخلال بالمتابعة عدم الاجزاء عن الكفارة لا بطلان ما مضى راسا وتظهر الفائدة في
حصول الثواب على ما مضى صحيحا في الجملة على الثاني دون الاول ويظهر من الشيخ في الخلاف الاجماع على الاثم بالاخلال بالمتابعة
وفيه نظر قوله والعذر الذي يصح معه البناء الحيض والنفاس والمرض والاغماء والجنون اما الحيض فانه اذا تخلل الشهرين
والا كان قاطعا للتتابع ولو افطرت الحامل والمرضع خوفا على انفسهما لم ينقطع التتابع ولو افطرتا خوفا على الولد قال في المبسوط ينقطع
وفي الخلاف لا ينقطع وهو اشبه ولو اكره على الافطار لم ينقطع التتابع سواء كان ايجاره الى حلقه او ضرب حتى اكل
وهو اختيار الشيخ في المبسوط قال بالفرق لما بين اشتراط التتابع في صوم الشهرين مع سهولة مواضع يجمع المتبوعة لا يقطع التتابع ومواضع
يختلف فيها انها عذر من الحيض والنفاس وغيرهما فغير الحيض للتتابع اجماعا لانهما طبيعيان لا اختيار فيهما للمكلف فلو قطعا التتابع
لزم عدم امكان الصوم عن الكفارة لذات الحيض غالبا وهو حرج والتأخير الى سن بلوغ الياس تغرير بالواجب وغير موثوق بالبقاء
اليه وفي معناهما المرض المانع من الصوم والاغماء لاشتراك الجميع في المقتضي وهو عدم اختيار المكلف في الافطار خلافا لبعض العامة
حيث حكم بقطع المرض خارجا بينه وبين الحيض بان المرض لا ينافي الصوم بذاته وانما خرج عنه بفعله بخلاف الحيض فجوابه منع عدم
المنافاة فان المرض الذي يتضرر معه بالصوم مانع وان لم يفطر بنفسه فكان كالحيض ويدل على الحكم الاخير صحيحة رفاعة عن ابي عبد الله
قال سألته عن رجل عليه صيام شهرين متتابعين فصام شهرا ومرض قال يبني عليه جميعه ثم قال امرأة كان عليها صيام شهرين
متتابعين فصامت وافطرت ايام حيضها قال تقضيها قلت فان قضتها ثم يئست من الحيض قال لا تعيدها اجزاها ذلك ومثله
محمد بن مسلم عن ابي جعفر ومنها السفر فان عرض في الاثناء ولم يكن ضروريا قطع التتابع اتفاقا لان القطع جاء من قبل المكلف
فكان كالافطار بغير عذر وان كان ضروريا وهو الذي يخاف بتركه على نفسه او ماله او ما في معناه جاز الافطار ولم يقطع
التتابع لانه لا يضطر اليه كالمضطر الى الافطار بالمرض ونحوه ويجب تقييده بما اذا لم يعلم قبل الشروع فيه بعروض السفر فان
وان كان الشروع فيه مع العلم بعروضه كالشروع فيه في زمان لا يسلم له صوم ما يحصل به التتابع ومنها لو افطرت الحامل او المرضع
فان كان الخوف على انفسهما لم ينقطع التتابع لان ذلك بمنزلة المرض ولو افطرتا خوفا على الولد فللشيخ قولان احدهما انه كذلك لاشتراك
في الضرورة المسوغة للافطار فكان عذرا وهو الاقوى والثاني انه ينقطع التتابع لانهما يفطران لغيرهما بخلاف المريض ولهذا
لو خافتا المرض في لزوم الفدية في رمضان وفي حكم افطارهما لضرورة الولد افطاره لمنقذ الغير من الهلاك ومنها المكره على الافطار
لا ينقطع تتابعه سواء وقع اختياره اصلا كما لو وجر في جوفه ما يفطر به لا كما اذا توعده بالضرب حتى افطر لاشتراكهما في
الاكراه المسوغ للافطار فكان عذرا خلافا للشيخ حيث فرق بينهما فجعل الثاني قاطعا للتتابع لانه حصل الفطر باختياره بخلاف
الاول فهو ممنوع لاشتراك الامرين في الاكراه عرفا فيدخل تحت عموم قوله رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ومن
المواضع المختلف في قطعه بها ولم يذكره المصنف ما لو نسي النية في بعض ايام الشهر الاول ولم يذكر الا بعد الزوال فان الصوم
يفسد ولكن هل يقطع التتابع من ارتفاع حكم النسيان بالخبر وانقطاع التتابع حكم من احكامه فيكون مرتفعا ومن ان المعتبر وجوب
شهرين متتابعين وببطلان يوم منها لا يتحقق المتابعة وترك النية باهمالها اذ هو مخاطب بايقاعها كل ليلة والتفريط منسوب اليه
اذ كان يجب عليه الاستعداد لها او فاللائق من الجانبين نظر لان المراد ارتفاع المؤاخذة عليه لا جميع الاحكام والقدر في ثبوت
النسيان مذ يدفعها البطلان والاقوى انه عذر حيث لا تقصير قوله ولو عرض في اثناء الشهر الاول زمان لا يصح صومه عن الكفارة
كشهر رمضان والاضحى بطل التتابع حيث كان التابع وليما وجب بخصوصه زمانا يسلم فيه الفقه المعنونة من باب مقدمة الواجب

فيه زمانا لا يسلم فيه شهر ويوم كما لو شرع في اول شعبان او بعد العشر الاول من ذي القعدة ونحو ذلك لم يجز وفي صحيحة منصور بن
حازم عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل صام في ظهار شعبان ثم ادركه شهر رمضان قال يصوم شهر رمضان ويستأنف الصوم
فان صام في الظهار فزاد في النصف يوما قضى بقيته ثم انه على تقدير العلم ابتداء بعدم السلامة لم ينعقد الصوم اصلا لعدم اجتماع الشرائط
المعتبرة فيه وان لم يعلم بذلك حتى شرع كما لو ابتدأ ثاني عشر ذي القعدة فاتفق نقصان الشهر انقطع التتابع ثم تبين عدم الشرط
ويحتمل عدم جواز الشروع فيه على هذا الوجه لعدم الوثوق باكمال العدة ويضعف بان الوثوق غير شرط والاصل عدم نقصان
الشهر ويحتمل على هذا ان يعتد له فانقطاع التتابع لان النقصان وقع بغير اختياره فيلزم ان يحكم بصحته وعلى كل حال فدخول العيد او غيره
في اثناء الشهر الاول الى قوله يبطل التتابع ليس بجيد لان بطلان التتابع فرع صحة الصوم ومتى عرض ذلك في اثناء الشهر الاول
كما قيل فالشرط معلوم بعدمه ابتداء فلا ينعقد الصوم ولا ينسب الحكم الى بطلان التتابع الا ان يحمل على ما لو احتمل السلامة فعرض المانع
كما صورناه وكذا قوله عرض في اثناء الشهر الاول فان الحكم غير مقصور عليه الا ان القياس لعروض المانع من الصوم في اثناء العدد
فالتتابع ليشمل ذلك اليوم الذي بعد الشهر الاول هذا كله في حق العالم بالاهلة اما المحبوس الذي يصوم بالظن لو توخى شهرين فعرض
المانع من الصوم قبل ان يكمل شهرا ويوما فالاقوى عدم انقطاع التتابع لان ذلك عذر في حقه كالمرض والحيض وغيرهما قوله ويتعين
الاطعام في المرتبة مع العجز عن الصيام يجب اطعام العدد لكل واحد مد وقيل مدان مع القدرة والاول اشبه ولا يجزي اعطاء ما دون
العدد والمعتبر وان كان بقدر اطعام العدد ولا يجزي التكرار عليهم من الكفارة الواحدة مع التمكن من العدد ويجوز مع التعذر ويجب
ان يطعم من اوسط ما يطعم اهله ولو اعطى مما يغلب على قوت البلد جاز ويستحب ان يضم اليه اداما اذا عجز في المرتبة عن صوم الشهرين
انتقل فرضه الى الاطعام لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ويتحقق العجز عنه بالمرض المانع منه او ما يحصل به مشقة شديدة
وان رجي برؤه او بالخوف من زيادته او بالهرم ونحوه ولا يلحق به السفر وان منع منه لانه مستطيع للصوم بالاقامة غالبا نعم
لو تعذرت امكن الجواز ثم الكلام في هذه الجملة يقع في مواضع احدها في قدر الطعام والمشهور خصوصا بين المتأخرين انه مد
لكل مسكين وقد تقدم في حديث الاعرابي ان النبي اتى بعرق من تمر فيه خمسة عشر صاعا وقال خذ هذا فاطعم عنك ستين مسكينا
وهذا المبلغ اذا قسم على ستين كان لكل واحد منهم مد لان الصاع اربعة امداد وروى عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق
اذا قتل خطاء ادى ديته ثم اعتق رقبة فان لم يجد صام شهرين متتابعين فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا مدا مدا وقوله تعالى
فاطعام ستين مسكينا شامل للمد وما فوقه وما دونه لكن خرج ما دونه بالاجماع فيبقى الباقي مجزيا وقال الشيخ في كتبه الثلاثة الفروع
اقله مدان محتجا باجماع الفرقة وطريقة الاحتياط وجوابه منع الاجماع والاحتياط قد يكون في الاقل كما اذا اوصى بالكفارة ولم
تف وله اطفال ونحو ذلك والمعتبر من المد الوزن لا الكيل عندنا لان المد الشرعي مركب من الرطل والرطل مركب من الدرهم
والدرهم مركب من وزن الحبات وبتقدير الكيل ويركب منه المد الصاع ومن الصاع الوسق فالوزن اصل الجميع وانما عدل الى
الكيل في بعض المواضع تخفيفا ويظهر الفائدة في اختبار الشرع المقدر بالكيل والوزن فانهما يختلفان جدا بالنسبة الى مقدار
بالكيل وثانيها المصروف اليه وهو ستون مسكينا ولا يجزي الصرف الى ما دون الستين وان دفع الى العدة فاجزأ بان دفع الى مسكين
واحد في ستين يوما خلافا لابي حنيفة حيث اجتزأ بالصرف الى واحد في ستين يوما ولا يجزي الصرف اليه دفعة اجماعا لان
اطعام الستين مسكينا يشتمل على وصف وهو المسكنة وعلى عدد وكما لم يجز الاخلال بالوصف لم يجز الاخلال بالعدد حتى يكون
شهادة واحدة مرتين كشهادة اثنين ولا فرق بين كون العدد مجتمعين في بلد واحد وبلدان كثيرة مع امكان الوصول اليهم
فيجب السعي على اطعام العدد لتوقف الواجب عليه فان تعذر الوصول الى العدد جاز الاقتصار على الممكن وفرق العدد عليهم

الايام

الايام حتى لو لم يجد سوى واحد فرق عليه في ستين يوما هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستنده لا يخلو من ضعف والاية ظاهرة في
عدم اجزاء ما دون العدد مطلقا فيبقى في الذمة الى ان يوجد مع انه روى عن اسحق بن عمار في الموثق قال سألت ابا ابراهيم عليه السلام عن
اطعام عشرة مساكين او اطعام ستين مسكينا ايجمع ذلك لانسان واحد يعطاه فقال لا ولكن يعطى انسانا انسانا كما قال الله تعالى
والشيخ والجماعة حملوا ذلك على حالة الاختيار ووجود العدد اما مع تعذره فيجزي لرواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام
ان لم يجد في الكفارة الا الرجل والرجلين فليكرر عليهم حتى يستكمل العشرة يعطيهم اليوم ثم يعطيهم غدا ولا يخفى عليك ضعف سند
هذه الرواية لكن الحكم مشهور لا راد له وثالثها جنس الطعام والمعتبر فيه القوت الغالب من الحنطة والشعير ودقيقهما وخبزهما او
اما قوله تعالى في كفارة اليمين من اوسط ما تطعمون اهليكم فاما كناية عن الغالب او محمول على الفضل ويجزي التمر والزبيب ويستحب
ان يضم اليه الادم وهو ما جرت العادة باكله مع الخبز مائعا كان كالزيت والدبس او جامدا كالجبن واللحم وقال المفيد يجب
ضمه اليه وتبعه سلار لرواية ابي بصير عن ابي جعفر وقد سئل عن اوسط ما تطعمون اهليكم قال ما تقوتون به عيالكم من اوسط
ذلك قلت وما اوسط ذلك قال الخل والزيت والتمر والخبز تشبعهم مرة واحدة ورواية ابي جميلة عن ابي عبد الله عليه السلام قال في كفارة
اليمين عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم والوسط الخل والزيت وارفعه الخبز واللحم وحملتا
على الاستحباب لصدق الطعام بدونه ولحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل من اوسط ما تطعمون اهليكم قال ما
يكون الى ان قال وان شئت جعلت لهم اداما والادم ادناه الملح واوسطه الزيت والخل وارفعه اللحم قوله ويجوز ان يعطي العدد
متفرقين ومجتمعين اطعاما وتسليما ويجزي اعطاء الحنطة والدقيق والخبز ولا يجزي اطعام الصغار منفردين ويجوز منضمين
ولو انفردوا احتسب الاثنان بواحد ما تقدم بتقدير الاطعام بالمد والدقيق انما هو مع تسليمه الى المستحق وذلك غير لازم
بل يتخير بينه وبين ان يطعمه الى ان يشبع لصدق الاطعام بذلك بل ربما كان ادخل في معناه ومع ذلك لا يتقدر بقدر كما يجوز الجمع
العدد وتسليمهم مجتمعين يجوز متفرقين لصدق الاطعام على التقديرين ثم ان سلم المد فلا فرق بين الكبير والصغير وان اقتصر
على الاطعام اشترط كونهم كبارا او مختلطين من الكبار والصغار فلو انفرد الصغار بالاكل احتسب الاثنان منهم بواحد اما جواز
احتساب المختلطين لصدق اطعام العدد وفي حسنة الحلبي السابقة انه يكون في البيت من يأكل اكثر من المد ومنهم من يأكل اقل من ذلك
فبين بقوله من اوسط ما تطعمون اهليكم دالة على عدم الفرق بين كون الكبار بقدر الصغار واقل ويدل على عدم
اجزاء الصغار منفردين رواية غياث عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يجزي اطعام الصغير في كفارة اليمين ولكن صغيرين بكبير والرواية
ضعيفة السند لكن ضعفها منجبر بالشهرة عندهم وظاهرها وان كان يقتضي عدم اجزاء الصغير مطلقا الا انها محمولة على حالة انفراد
الصغار جمعا بينها وبين رواية ابي بصير السابقة ورواية يونس بن عبد الرحمن قال سألته عن رجل عليه كفارة اطعام مساكين
ايعطي الصغار والكبار سواء والرجال والنساء او يفضل الكبار على الصغار والرجال على النساء فقال كلهم سواء ويمكن ان يقال
في هذه الرواية انها تدل على حكم التسليم ولا نزاع في استواء الصغير والكبير لان الاختلاف في الاكل يتحقق في الكبار ايضا ويبقى رواية
غياث لا معارض لها ان اعتبرت لكن عموم الاية يقتضي الاكتفاء بالصغير في الاطعام كالكبير مطلقا فيمكن ان يقال خرج منه ما لو
انفرد الصغار بالاتفاق عليه فيبقى الباقي ولا يخفى عليك دلالة الروايات وان كان هو اصل الوفاق على حكم الصغار اذا انفرد
ذلك فتمام البحث يتوقف على امور الاول الواجب على تقدير الاطعام اشباعه مرة واحدة على المشهور لصدق الاطعام المأمور
به في الاية بها ورواية ابي بصير السابقة وقال فيها يشبعهم به مرة واحدة وقال المفيد وجماعة يشبعه في يومه وقال ابن الجنيد
يشبعه في الغداء والعشاء والاصح الاول الثاني لا يتقدر الاشباع بقدر بل ما يحصل به عادة سواء زاد عن المد ام نقص فلو لم يكف المد

حتى يشبع كما انه لو شبع بدونه كفى الثالث يجزي اخراج المد من الحنطة والدقيق والخبز على عائلة الى ان يشبعهم ما كان بالفعل
وقال ابن الجنيد يجب مؤنة طحنه وخبزه وادامه في حسنة هشام بن الحكم عن ابي عبد الله ع في كفارة اليمين مد من حنطة وحفنة
ليكون الحفنة في طحنه وحطبه وهو محمول على الافضل جمعا الرابع المعتبر اخراج عين الطعام فلا يجزي القيمة نعم لو اراد الاقتصار
على بعض الواجب جاز شراؤه من المستحق بعد اقباضه اياه ثم احتسابه على غيره على كراهية في ذلك الواجب عدا واحد الخامس لا
يجوز نقصان المستحق عن المد على تقدير التسليم وان كثر المستحقون وضاق العدد بل يخير منهم بعدد الواجب فلو دفع الستين
الى مائة وعشرين اجزاءه نصف الجميع ووجب ان يكمل منهم لستين ستين مدا الكل واحد نصف مد ثم ان علم الباقون بالحال
جاز الرجوع عليهم بما زاد والا فمع بقاء العين خاصة وكذا لو دفع الى الواحد ازيد من مد السادس لا تقدير للكبير والصغير
شرعا فيرجع فيهما الى العرف ولا يختص الكبير البالغ بل العبرة بكثرة الاكل وقلته بحيث يقارب اكل المتوسط من الكبار واول
بلوغ عشر سنين تقارب ذلك غالبا السابع لو اخرج الحنطة او الزبيب ونحوهما اشترط كونه سليما من العيب ومما زجة غيره كالزوان
والتراب ونحوه عن المعتاد منهما ومن نحوهما قوله ويجب الاقتصار على اطعام المؤمنين ومن هو بحكمهم كالاطفال وفي البله تقرر
الى من يصرف اليه زكوة الفطرة ومن لا يجوز هناك لا يجوز هنا فلا يعطى الطعام المسلم الفاسق ولا يجوز اطعام الكافر ولا الناصب
للاصحاب في اشتراط الايمان في المستحق للكفارة اقوال احدها انه ليس بشرط بل يكفي الاسلام حيث لا يكون محكوما بكفره من فرقهم
كالناصب وهو مختار المصنف هنا لعموم قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا او اطعام عشرة مساكين وخصوص صحيحة يونس بن عبد الرحمن
عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل عليه كفارة اطعام مساكين ايعطى الصغار والكبار سواء والرجال والنساء او يفضل
الكبار على الصغار والرجال على النساء فقال كلهم سواء ويتمم اذا لم يقدر من المسلمين وعيالاتهم تمام العدة التي تلزمه اهل الضعف
ممن لا ينصب وموثقة اسحق بن عمار عن ابي الحسن الكاظم ع وقد سأله عن الكفارة وقال خذ فاعطه ضعفاء من غير اهل الولاية قال
نعم واهل الولاية احب الي وثانيها اشتراط الايمان مع الامكان فان لم يجد تمام العدة كذلك جاز اعطاء المستضعف من المخالفين وهو
قول الشيخ في ية وقواه في المخ وليس عليه نص بخصوصه لكنه حمله على الزكوة فقد اختلف الاخبار في اعتبار الايمان فيها فجمع الشيخ بينها
بحمل اخبار الجواز على المستضعف وثالثها اشتراط كونه مؤمنا او مستضعفا وهو قول الشيخ في المبسوط والعلامة في الارشاد ولما
المبسوط فانه جعل مصرفها مصرف زكوة الفطرة وقد جوز صرف زكوة الفطرة الى المستضعف وحمل الروايات الدالة على جواز دفعها
الى غير اهل الولاية على المستضعف منهم واما في الارشاد فانه منع اعطاءها المخالف واستحب فيه ان يكون من المؤمنين او اولادهم
فيبقى المستضعف خارجا عن القسمين ويقتضي جواز الطعام منها ورابعها اشتراط الايمان حتى لو لم يجد اهله اخرها الى ان يتمكن وهو
قول ابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس والعلامة في مختلفه وغيره وخامسها اشتراط الايمان والعدالة وهو قول ابن ادريس
جعل مصرفها مصرف الزكوة واشترط في مستحق الزكوة العدالة ودليل هذه الاقوال كلها راجع الى دليلهم في الزكوة والمسئلة
موضعه فصول المصنف هنا واعلم ان المصنف لم يبين في الكتاب ما يعتبر في المستحق زيادة على الاسلام ولا ريب في اعتبار المسكنة
لانها منصوص الآية ولا يتعدى الى غيره من اصناف مستحقي الزكوة غير الفقير وهو الغارم وان استغرق دينه ماله او املاك مؤنة
السنة وكذا ابن السبيل ان امكنه اخذ الزكوة او الاستدانة والا ففي جواز اعطائه نظر من حيث اندراجه في معنى المساكين ومن انه قسيم لهم
ويظهر من الدروس جواز اخذه لها واختلف في الفقير والاقوى جواز اخذه لها واختلف في الفقير والاقوى جواز دفعها اليه ايضا
لكونه اسوء حالا لما ذهب اليه بعضهم او لان كل واحد من المسكين والفقير يطلق على الآخر حيث يفرد بالذكر وانما يبحث في الاخر
حال اجتماعهما على تقدير الاجتماع كاية الزكوة قوله كفارة اليمين مخيرة بين العتق والاطعام والكسوة فاذا كسى الفقير وجب ان يعطيه

ثوبين

ثوبين مع القدرة ومع العجز ثوبا واحدا وقيل يجزي الثوب الواحد مع الاختيار وهو اشبه قوله الكسوة ورد الامر بها مطلقا في
كفارة اليمين فيجب لمن اراد ما يحصل به مسماها عرفا وقد اختلف الاصحاب في تقديرها لذلك فمنهم من حملها على عرف
الشرع في الصلوة ففرق بين الرجل والمرأة وهو ابن الجنيد فاعتبر للمرأة درع وخمار واكتفى للرجل بثوب يجزيه في الصلوة
ومنهم من اطلق الثوبين كالمفيد وسلار ومنهم من اطلق الثوب كالشيخ في المبسوط وابن ادريس والمصنف والعلامة في المخ وغيره
ومنهم من فصل فاعتبر الثوبين مع القدرة واكتفى بالثوب مع العجز كالشيخ في ية وابن البراج وابي الصلاح في عكس ولاه ومنشأ
اختلاف الاخبار فروى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع في كفارة اليمين يطعم عشرة لكل مسكين مد من حنطة او مد من دقيق وحفنة
او كسوتهم لكل انسان ثوبان الحديث ومثله روى علي بن حمزة عنه ع وروى ابو بصير في الصحيح قال سألت ابا جعفر ع الى قوله
قلت كسوتهم قال ثوب واحد وروى الحسين بن سعيد عن رجاله عن الصادق ع قال قال رسول الله ص وفي كفارة اليمين ثوب
يواري عورته وقال ثوبان وروى محمد بن قيس عن ابي جعفر ع الى قوله فمن وجد الكسوة قال ثوب يواري عورته وروى معمر بن
عثمان قال سألت ابا جعفر ع عمن وجب عليه الكسوة في كفارة اليمين قال ثوب يواري عورته والشيخ ره جمع بين هذه
الاخبار بحمل وجوب الثوبين على من يقدر عليهما ووجوب الواحد على من لا يقدر عليه وهو حمل بعيد ليس في الاخبار اشعار
ولو جمع بينهما بحمل الثوبين على الافضلية والثوب على الاجزاء كان اجود ويمكن ترجيح الثوبين مطلقا بان خبرها الصحيح اصح من خبر
ابي بصير الصحيح لاشتراك ابي بصير وصحته اضافية كما بيناه مرارا بخلاف صحيح الحلبي وباقي الاخبار شواهد لانها ضعيفة
الاسناد او مرسلة فان محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر ع مشترك بين الثقة وغيره وخبر الحسين بن سعيد مرسل ومعمر بن عثمان
مجهول لكن يعضده اطلاق الكسوة عرفا كالجبة والقميص والازار والسراويل والمقنعة للانثى دون المنطقة والخف والقلنسوة
واولى ما يستر العورتين كالمئزر لاعتياد لبسه والا فلا ولو صلح كسوة الصغير دون الكبير كفى ان دفع الى الصغير دون الكبير
والمعتبر في جنسه ما يعد معه كسوة عرفا كالقطن والكتان والصوف والحرير للنساء والقز والجلد المعتادين وكذا القنب
والشعر ان اعتاده والا فلا ويجزي كسوة الصغار وان انفردوا والغسيل ويستحب الجديد ويجزي غيره الا ان ينسحق او يتخرق
قوله الاطعام في كفارة اليمين مد لكل مسكين ولو كان قادرا على المدين من ضعف ذلك بحال القدرة والاولى
قد تقدم في صحيحة الحلبي ما يدل على اجزاء المد مطلقا والقول بالتفصيل للشيخ ره وقد تقدم الخلاف في الكفارة المرتبة والمخيرة
فيهما واحد قوله كفارة الايلاء مثل كفارة اليمين لان الايلاء يمين خاصة وهو الحلف على ترك وطء الزوجة على ما سيأتي تفصيله
وانما يتميز عن مطلق اليمين باحكام مخصوصة اما الكفارة فواحدة قوله من ضرب مملوكه فوق الحد استحب له التكفير بعتقه
هذا الحكم ذكره الشيخ واتباعه والمستند صحيحة ابي بصير عن ابي جعفر ع قال من ضرب مملوكا حدا من الحدود من غير حد اوجبه المملوك
على نفسه لم يكن لضاربه كفارة الا عتقه وظاهرهم انه على سبيل الوجوب وانكره ابن ادريس ره رأسا لعدم دليل يدل عليه
واختاره المصنف ره واكثر المتأخرين الاستحباب واحتج له في المخ بانه فعل محرم والعتق مسقط للذنب لقوله ع وهو اعظم من الضرب
فاستحب العتق ولو استند الى الرواية كان اجود والمتبادر من الحد المتجاوز هو المقدار من العقوبة المستحقة على ذلك الفاعل
مع اطلاق الحد عليه شرعا فلا يدخل التعزير ويعتبر فيه حد العبد لا الاحرار لانه المتيقن ولانه لم يقدم الملك سليما عن تعلق
حق العتق على ما ذكره وهذا يأتي على القول بالوجوب اما على الاستحباب فلا لان المعلق على مفهوم كلي يتحقق بوجوده في ضمن اي فرد
فرض من افراده وحمله على حد لا يتعلق بالحد ودليل حدا ولا فرق في المملوك بين الذكر والانثى لتناوله لهما قوله من وجب
عليه صيام شهرين فان صام هلالين فقد اجزاه ولو كانا ناقصين وان صام بعض الشهر واكمل الثاني اجزأه وان كانا ناقصا يعني الشهر

فيكمل ثلثين وقيل يتم ما فات من الاولين والاول اشبه اذا اراد صوم الشهرين فان ابتدا من اول الهلال اعتبر الشهر الهلالي
لانه المراد عند الاطلاق شرعا الا ان يمنع من حمله عليه مانع وهو منتف هنا فان جاءا ناقصين كفى وان اكمل الشهرين كمل اقتصر
على الهلاليين وان كانا ناقصين وان شرع فيه في اثناء الشهر ويتحقق ذلك بمضي يوم منه فصاعدا اعتبر ذلك الشهر الذي ابتدا
فيه بالعدد وهو ثلثون يوما لعدم امكان حمله على الهلال ثم ان استمر بعد دخول الشهر الثاني آه فالاقوى احتساب الثاني بالهلال
واكمال الاول ثلثين من الثالث اما الاول فلصدق اسم الشهر عليه فلا مانع من حمله على الهلال واما الثاني فلما اشرعه من حمل
فيه على انه عددي فيلزم اكماله ثلثين ولا يتعين اكماله من الشهر الذي يليه لان الغرض من الاكمال يحصل سواء اكمل من الذي يليه ام غيره
لكن لو امر يكمل منه اختلال الشهر الثاني وجعله عدديا مع امكان جعله هلاليا على اصل وضعه بخلاف اكماله من الثالث فكان اولى
والقول الاخر الذي نقله المصنف انه يكفي اكمال الاول من الثالث بقدر ما فات من الشهر الاول خاصة فلو فرض كونه ناقصا وقد
مضى منه عشرة ايام مثلا فصام الباقي منه وهو تسعة عشر يكفي اكماله من الشهر الثالث عشرة ايام خاصة ووجه هذا القول ما
اشرنا اليه من ان المعتبر شرعا هو الهلال فاذا فات منه شيء اعتبر استدراكه فيتحقق كماله وعلى الاول يصوم من الثالث ثلاثة عشر
وهو الاقوى وفي المسئلة قول ثالث انه مع انكسار الاول ينكسر الجميع ويبطل اعتبار الاهلة لان الشهر الثاني لا يدخل حتى يكمل
الاول وتمامه بعده من الثاني فينكسر الثاني ايضا وقد اشرنا الى جواز الثالث وقد تقدم البحث في هذه المسئلة مرارا
قوله المعتبر في المرتبة بحال الاداء لا حالة الوجوب فلو كان قادرا على العتق فعجز صام ولا يستقر العتق في ذمته مذهب اكثرها
ان الاعتبار في مراتب الكفارة بحال ادائها لا بحال وجوبها لان خصال الكفارة عبادات ابدال فيها حالة الاداء كغيرها
من العبادات فان النظر في القدرة على استعمال الماء والعجز عنه الى حالة الاداء وكذا في الصلوة النظر في القدرة على القيام
والعجز عنه الى حالة الاداء حتى لو عجز عن القيام عند الوجوب وقدر عند الاداء صلى صلوة القادر ولو انعكس الحال انعكس
الحكم وخالف في ذلك بعض العامة هنا فجعلوا الاعتبار بحالة الوجوب نظرا الى ان الكفارة نوع تطهير يختلف حاله باختلاف
الوقت كما في الحد مثلا فانه لو زنى وهو رقيق ثم اعتق او بكر ثم صار محصنا يقام عليه حد الارقاء والابكار ويتفرع على ذلك
ما لو كان قادرا على العتق وقت الوجوب فلم يعتق ثم اعسر ينتقل الى الصيام على الاول ولو كان عاجزا عن العتق قادرا على الصوم
ثم بحالة عجزه عنه وجب عليه الاطعام مع تمكنه منه وعلى الثاني يبقى الواجب وقت الوجوب في ذمته ولا ينتقل عنه ولو انعكس
وكان معسرا وقت الوجوب ثم ايسر وجب العتق او كان عاجزا عنه وعن الصوم ثم قدر على الصوم وجب على الاول دون الثاني لكن
لو تبرع بالعتق او الصوم اجزا كما لو تكلف العاجز العتق ولو بالاقتراض مع احتمال العدم لانه ليس من اهله ومما يتفرع عليه ما لو كان المكلف عبدا
حالة الوجوب فاعتق قبل ان يشرع في الصوم وايسر فانه يجب عليه العتق لقدرته عليه بناء على اعتبار حالة الاداء ولو اعتبرنا
حالة الوجوب لم يجب العتق وربما قيل بعدم وجوبه على القولين لان كفارة العبد لا يكون بالعتق ويفرق بينه وبين الحر
الحر اذا تجددت قدرته بان الرقية مانعة السبب والعجز مانع للحكم فاذا قدر الحر عمل السبب عمله بخلاف ما اذا اعتق العبد
بالعتق حين وجوب الكفارة وعدم كونه من اهل الاعتاق ح واعلم انه على تقدير اعتبار حالة الاداء لا يتعين الواجب قبله
من خصوص الكفارة لان الحكم بوجوبها الحال المشتبهة من الخصال ليس هو المراد عند الاداء العلم اجتماع شرائطه بل المراد ان يتعين الواجب
اصل الكفارة ولا يوجب خصلة على التعيين بالوجوب او يتعين ما يقتضيه حال الوجوب ثم اذا استمر الحال يبدل الواجب
كما انه يجب على القادر صلوة القادرين ثم اذا عجز تبدلت صفة الصلوة ولعل هذا اشبه قوله اذا كان له مال يحمل
اليه بعد مدة غالبا لم ينتقل فرضه بل يجب الصبر وكذا لو كان مما يتضمن المشقة بالتاخير كالظهار وفي الظهار تردد اذ كان ماله غائبا

اوحاضرا

اوحاضرا ولا يجد الرقبة في الحال وهي مما يتوقع وجودها غالبا لم ينتقل فرضه في المرتبة الى الصيام بل يجب الصبر الى ان
يتمكن لان الكفارة على التراخي والوجدان متحقق في الجملة وبتقدير ان يموت لا يفوت بل يؤدى من تركته هذا في غير الظهار
اما فيه فان لم يتضرر بترك الجماع فكذلك والا فوجهان مما ذكره من لزوم الضرر او المشقة المنفيين شرعا فكان ذلك بمنزلة
الفاقد وفي الانتقال الى الصوم قوة والفرق بينه وبين المريض المتضرر بالصوم حيث كان جائز له الانتقال الى الاطعام وان رجا
البرء ان النص قد قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ولا يقال لمن يملك مالا غائبا انه غير واجد للرقبة وقال في الصيام
فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ويقال للعاجز بالمرض انه غير مستطيع للصوم وايضا فوصول المال يتعلق باختياره غالبا و
الاختيار في نقله ما لم يتفق والتسبب اليه كالاختيار في نفسه وزوال المرض لا يتعلق بالاختيار ولو وجد من يبيعه نسيئة الى ان
يحضر ماله الغائب ففي وجوب الشراء وجهان من تحقق الوجدان والعوض موجود في نفسه ومن احتمال تلف المال قبل وصوله فيبقى
بالدين والخلق كثير وجوب الاستدانة ح وينبغي تقييده بالوثوق بسلامته غالبا والا فلا وجه قوله اذا عجز عن
العتق فدخل في الصوم ثم وجد ما يعتق لم يلزمه وان كان افضل وكذا لو عجز عن الصيام فدخل في الاطعام ثم زال العجز وجه عدم
لزوم العتق مع صدق الوجدان الموجب لعدم اجزاء الصوم انه عند الشروع كان فاقدا ومن ثم شرع البدل فلو لم يسقط التعلق با
لعتق لم يكن الصوم بدلا ومتى ثبت التخيير استصحب والخطاب تعلق بالعتق قبل الشروع في الصوم لا بعده ولصحيحة محمد بن مسلم عن
احدهما ع قال سئل عمن ظاهر في شعبان ولم يجد ما يعتق قال ينتظر حتى يصوم شهرين متتابعين فان ظاهر وهو مسافر انتظر
حتى يقدم وان صام واصاب مالا فليمض الذي ابتدا فيه وقال ابن الجنيد لو ايسر قبل صوم اكثر من شهر وجب العتق لصحيحة محمد بن
مسلم ايضا عن احدهما ع في رجل صام شهرا من كفارة الظهار ثم وجد نسمة قال يعتقها ولا يعتد بالصوم وهي محمولة على الافضل
جمعا بينها وبين صحيحة الاخرى وكذا البحث فيما لو عجز عن القيام فدخل في الاطعام ثم قدر على الصوم فانه لا يجب العود اليه لما
ذكر من التعليل ويريد هنا اشكالا مع ... من جهة النص يتحقق الشروع في الصوم بدخول جزء من الصوم ولو لحظة وفي الاطعام
بشروع المسكين في الاكل ان كفر به او تسليم مد اليه ان كفر بالتسليم واعلم ان سقوط الحكم بالعتق على تقدير الشروع في الصوم
بعيد مراعى باكمال الصوم على الوجه المامور به فلو اعرض في اثنائه بما يقطع التتابع ووجدت القدرة على العتق ح اما باستمرار
السابق او بامر متجدد وجب العتق لوجود المقتضي له وهو القدرة عليه قبل ان يشرع في الصوم لانه ببطلان السابق ينزل منزلة
من لم يصم اصلا بالنسبة الى الكفارة وانما يحكم ببطلان صوم الايام السابقة في نفسها بالنسبة الى الثواب عليها ولو فقدت
القدرة على الاعتاق قبل ان يجب استيناف الصوم بقي حكم الصوم بحاله ومثل هذا ما لو وجد المتيمم الماء بعد الشروع في الصلوة
اذا لم يقل بالقطع فانه لا يتم التيمم الا ان يتم وجدان الماء الى ان فرغ من الصلوة وتمكن من استعماله فان فقد بعد ذلك بقي
التيمم بحاله ولو فرض قطع الصلوة ولو بسبب محرم قبل فقدان الماء بطل التيمم ح وكلف بالطهارة المائية قوله لو ظاهر ثم
نوى العود فاعتق عن الظهار قال الشيخ لا يجزيه لانه كفر قبل الوجوب وهو حسن لان الاتفاق على ان كفارة الظهار لا تجب الا اذا ظاهر
وعاد لكن سببها هل الظهار والعود شرط او العود خاصة او السبب مركب منهما اوجه اظهرها الوسط ويتفرع على ذلك ما
لو كفر قبل العود وبعد الظهار فان جعلنا السبب هو العود لم يجز لان الاصل في الواجبات ان لا يقدم على وقتها ولانها قبل العود
لم تكن واجبة فلا يقع مجزية عن الواجب وهذا هو الذي نقله المصنف عن الشيخ واستحسنه ولا نعلم للاصحاب خلافا فيه ولو جعلنا
السبب هو الظهار والعود شرطا او جعلنا العود جزء السبب احتمل جواز تقديمها كما يجوز تقديم الزكوة على الحول مع وجود
بعض سببها وهو ملك النصاب وهو عدم تمام الحول وقول بعض الشافعية والشيخ ادعى الاتفاق على تعجيل الزكوة ووافق ههنا على

اجزاء الكفارة وكلاهما عندنا ممنوع قوله لا يدفع الكفارة الى الطفل لانه لا اهلية له بل يدفع الى وليه اذا اعطى الطفل من
الكفارة فان كان المعطي بتسليم المدفوع الى وليه لان الطفل محجور عليه في امواله وقبضها الا باذن الولي وقال الشيخ
في الخلاف يجوز دفعها الى الطفل محتجا بالاجماع وعموم قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا مع انه في المبسوط قال لا يدفع الكفارة
الى الصغير لانه لا يصح منه القبض لكن يدفع الى وليه ليصرفها في مصالحه مثل ما لو كان له دين لم يصح قبضه وان كان بالاطعام
فالاقوى جوازه بدون اذن الولي اذ ليس فيه تسليط للطفل على ماله لان الطعام ملك للدافع لانه ينتقل الى ملك الاكل الا
بالازدراد فلا يصادف ذلك تصرفه في ماله وكان سائغا وكان الغرض من فعل الولي الحاصل وهو حاصل والدافع محسن
محض فينتفي عنه السبيل وعموم قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا ويحتمل المنع بدون اذن الولي كالتسليم لان مقتضى عموم ولاية
توقف التصرف في مصالح الطفل على امره والكسوة في معنى التسليم لاقتضائها التمليك بخلاف الاطعام وربما احتمل في الكسوة
عدم توقفها على اذن الولي لانها من ضرورات الطفل ولا يمكن الولي ملازمته وهي ملبوسة له في معنى الاطعام والاباحة
قوله لا يصرف الكفارة الى من يجب نفقته على الدافع كالاب والام والاولاد والزوجة والمملوك لانهم اغنياء بالدافع
ويدفع الى من سواهم وان كانوا اقارب لما كانت المسكنة المعتبرة هنا بعدم القدرة على مؤنة السنة شرطا في المنفق وكانت
نفقة العمودين والزوجة والمملوك واجبة على الاب والابن والزوج والمولى كان المنفق عليه غنيا بذلك فلا يجوز ان يعطى من الكفارة
لفقد شرط الاستحقاق وعلى هذا فلا فرق في عدم جواز الدفع اليهم بين كون الدافع هو من يجب عليه النفقة وغيره وانما
المعتبر الحكم بمن يجب عليه النفقة لفقد الفاقة فيها ان عدم جواز دفعها اليهم منتف بقيد بذله النفقة لهم وعدمه لانه
بقدرته على الانفاق عليهم يصيرون بالنسبة اليه بمنزلة الغني فلا يجوز له صرفها اليهم حتى لو منعهم من النفقة صاروا محتاجين
فكانهم بالنسبة اليه لان الشرط مقدور عليه من جهته والتقصير واقع منه فلم يفترق الحال بين بذله النفقة وعدمه بخلاف الاجنبي
فان تحريم دفع الكفارة اليهم مشروط ببذل المنفق ما يجب عليه لهم من النفقة ليصيروا اغنياء فلو لم يكن باذلا لهم وصاروا محتاجين
جاز لغيره ان يعطيهم منها لتحقق الوصف فيهم وعدم قدرة ذلك الدافع على تحصيل الشرط لانه متعلق بفعل غيره اللهم الا ان يكون
الدافع حاكما شرعيا ويمكنه اجبار المنفق عليها فيكونون حينئذ كالاغنياء بالقوة بالنسبة اليه ايضا واعلم انه لا يحتاج الى تقييد
واجب النفقة بكون المنفق غنيا لانه اذا لم يقدر على الانفاق لا يحكم عليه بوجوب الانفاق والامر في العبارة مفروض في ذلك
وانه لا فرق في الزوجة بين الناشز والمطيعة وان كانت الناشز لا يجب نفقتها وهي فقيرة بذلك لقدرتها على تحصيل الغنا
بالطاعة فكانت غنية بالقوة كالمكتسب لقوت سنته اذا ترك التكسب مختارا والحكم في الاب ونحوه من الاقارب مخصوص
بنفقة نفسه فلو كان له زوجة لم يجب على الولد الانفاق عليها وهل يجوز للولد اعطاء الاب لاجل الانفاق عليها ظاهر
العبارة وغيرها العدم ويؤيده ان المعطى غني بالنظر الى نفقة نفسه فلا يستحقها وفقير بالنظر الى نفقة الزوجة فلا يجب
على الابن الانفاق عليها لانه المفروض فلا يجوز نعم لو كانت فقيرة جاز الدفع اليها كغيرها وكذا القول في اولاد الاب لانهم اخوة
في درجة الابن اما اولاده فانهم اولاد قوله اذا وجب الكفارة في الظهار وجب تقديمها على المسيس سواء كفر بالعتق
او بالصيام او بالاطعام هذه المسألة تقدمت في باب الظهار وبين الوجه في ذلك وفائدة التسوية في الاطعام الاشارة الى خلاف
ابن الجنيد حيث فرق بينهما فاوجب الكفارة للوطي قبل العتق والصيام دون الاطعام فلا اوجب اعادتها لا اوجب اعادتها قوله
اذا وجب عليه كفارة مخيرة كفر بجنس واحد ولا يجوز ان يكفر بنصفين من جنسين وذلك بان يعتق نصف رقبة ثم يصوم
شهرا او يصوم شهرا ويطعم ثلاثين مسكينا او يطعم خمسة ويكسو خمسة في كفارة اليمين وانما لم يجز ذلك لان المتبادر من اوجب

الخصال المخيرة

الخصال المخصوصة منفصلة على ذلك الوجه المرتب او المخير والتفصيل يقطع الاشتراك ولان من اعتق نصف رقبة وصام شهرا لا
يصدق عليه انه حرر رقبة ولا صام شهرين متتابعين فلا يكون قد اتى بالمأمور به فيبقى في العهدة نعم يجوز له في الخصلة الواحدة
التفريق في اصنافها بان يطعم بعض المستحقين ويسلم الى بعضهم او يطعم البعض نوعا من القوت الغالب والبعض الاخر غيره
او يكسو بعضهم نوعا من الثياب والبعض الاخر غيره ونحو ذلك لصدق اسم الاطعام والكسوة على هذا الوجه قوله لا يجزي
دفع القيمة في الكفارة لاشتغال الذمة بالخصال لا بقيمتها اذ لا يصدق على من دفع قيمة الطعام انه اطعم ولا من دفع قيمة
الكسوة انه كسى والامر متعلق بعين الخصال وهو اجماع وانما خالف فيه بعض العامة من حيث اشتراكهما في المقتضي وهو نفعة
المساكين ويضعف بان مطلق المنفعة غير مقصودة بل المنفعة على الوجه المأمور به وهو منتف في القيمة قوله قال الشيخ من قتل في
الاشهر الحرم وجب عليه صوم شهرين متتابعين من اشهر الحرم وان دخل فيهما العيد وايام التشريق لرواية زرارة والمشهور عموم
المنع وقد عرفت انه يشترط تتابع شهرين المتحقق بتتابع شهر ويوم وانه لو شرع فيه على وجه لا يتم فيه ذلك بان يتخلله مانع من الصوم
كالعيد ونحوها لا يقع الصوم صحيحا ولا يجوز صوم العيد لاجل ذلك وهو اجماع لكن استثنى الشيخ من ذلك صورة واحدة وهي ما لو
كانت الكفارة قد وجبت بسبب القتل في اشهر الحرم فانه يجب عليه صوم شهرين منها وان دخل فيهما العيد وايام التشريق فيصومها
معها ويحتسبها من العدة والمستند رواية زرارة عن ابي جعفر قال سألته عن رجل قتل رجلا خطأ في الشهر الحرام قال يغلظ عليه الدية
وعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين من اشهر الحرم قلت فانه يدخل في هذا شيء قال وما هو قلت يوم العيد وايام التشريق قال
يصوم فانه حق لزمه وهذه الرواية شاذة وفي طريقها سهل بن زياد ومخالفتها لغيرها من الاخبار الصحيحة والاجماع الدال على تحريم
صوم العيد مطلقا فالاعراض عنها متعين وتخصيصها بالقتل خطأ فيكون الحاق العمد بطريق اولى لان ظاهرها ان ذلك على وجه التغليظ
فيكون في العمد اولى وظاهرها ان ذلك على وجه الوجوب كما ذكره المصنف لكنه غير صريح فيه واعلم ان هذه المسألة تقدمت في كتاب
الصوم وبواسطة ذلك اختلف نسخ الكتاب فلم يذكرها هنا او عدم ذكرها المصنف في بعض النسخ لمناسبة الباب او لاجل الهرب عن
حذرا من التكرار قوله كل من وجب عليه صوم شهرين فعجز صام ثمانية عشر يوما فان لم يقدر تصدق عن كل يوم بمد من طعام
فان لم يستطع استغفر الله سبحانه ولا شيء عليه اطلاق وجوب الشهرين يشمل ما لو وجبا في كفارة او نذر وما في معناه ولو وجبا
في الكفارة تعيينا او تخييرا لان الواجب المخير بعض افراد الواجب بقول مطلق وفي الحكم بذلك على الاطلاق اشكال وفي مستنده قصور
ولكن العمل بذلك مشهور بين الاصحاب وقد تقدم في الظهار رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع المتضمنة لوجوب صوم ثمانية عشر
يوما لمن عجز عن الخصال الثلاث وروى عبد الله بن سنان في الحسن عن ابي عبد الله ع في رجل وقع على اهله في شهر رمضان فلم يجد
ما يتصدق به على ستين مسكينا قال يتصدق بما يطيق وجمع الشيخ بين الخبرين بالتخيير بين الامرين وفي اشتراط التتابع
في الثمانية عشر وجهان من اصالة البراءة وكون التتابع واجبا في الاصل ولا قائل بالفرق والملازم من خروج الدلالة بوجوب الاتيان
بالممكن من الصوم والصدقة وان تجاوز الثمانية عشر لعموم اذا امرتكم بامر فأتوا منه ما استطعتم حتى لو امكن الشهران متفرقين
وجب مقدما على الثمانية عشر وفي الجمع بين ذلك والحكم بالثمانية عشر بخصوصه نظر وتمام النظر من هذا البدل والرجوع الى البدل الاولي
من تخلف هذا الجمع وعلى تقديره ثبوته لا وجه لوجوب الزائد عنه وان قدر عليه لان قضية البدلية توجب ذلك وفهم بعضهم ان
الصدقة بعد العجز عن الثمانية عشر عن كل يوم من ايام الستين لا الثمانية عشر وهو لا يتم على اطلاقه لان من جملة موجب الشهرين الكفارة
المخيرة كما قررناه والانتقال فيها الى صوم الثمانية عشر مشروط بالعجز عن الستين فكيف يرجع اليها بعد الخروج منها ثم على تقدير ما
يعم المخيرة لا وجه للتقييد بالعجز عن الشهرين في الانتقال الى الثمانية عشر لانها مشروطة بالعجز عن الاطعام ايضا وبالجملة ليس لهذا الحكم

مجمع يعتد به حتى يلحظ ويترتب عليه ما يناسبه من الاحكام واما الاستغفار بعد العجز عن جميع ذلك فهو بدل مشهور بين الاصحاب
ومحقق بينهم ولا يتحقق عندهم بكفارة بل بالعجز عن جميع الكفارات عدا العجز عن خصالها الا الظهار فقد تقدم فيه الخلاف وقد تقدم
في رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من صوم او عتق او صدقة في يمين او نذر او قتل او غير ذلك
مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار الحديث وفي الطريق ضعف وروى زرارة عن ابي جعفر
قال سألته عن شيء من كفارة اليمين الى ان قال قلت فان عجز عن ذلك قال فليستغفر الله عز وجل ولا يعود وفي طريقها ابن بكير
وابن فضال مع انهما فطحيان … بدلا في الكفارات التي سئل عنها البتة في رمضان والظهار وغيرهما وقد تقدم بعضه مع اخبار في
السائل بالعجز عن الخصال ويظهر من الاصحاب الاتفاق على جعل الاستغفار بدلا في غير الظهار والمعتبر منه مرة واحدة بالنية عن
الكفارة منضما الى اللفظ الندم على ما فعل والعزم على عدم العود ان كانت عن ذنب والا كفى مجرد الاستغفار وكان وجوبه بدلا
او عن ذنب غيره على تقديره ولو تجددت القدرة على الكفارة بعده ففي وجوبها وجهان وفي رواية اسحق بن عمار في الظهار …
وبطا فاذا وجد الكفارة كفر وقد تقدم البحث في ذلك كله **كتاب الايلاء** هو لغة الحلف يقال آلى يولي ايلاء والية والجمع الا
لايا مثل عطية وعطايا وتألى يتألى ائتلاء ومنه قوله تعالى ولا يأتل اولوا الفضل منكم والسعة وشرعا حلف الزوج الدائم على ترك
وطي زوجته المدخول بها قبلا مطلقا او زيادة عن اربعة اشهر للاضرار بها وهو من باب تسمية الجزئي باسم الكلي والاصل فيه
قوله تعالى والذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الآية وكان طلاقا في الجاهلية كالظهار فغير الشرع حكمه وجعل له احكاما
خاصة ان جمع شرائطه والا فهو يمين يعتبر فيه ما يعتبر في اليمين ويلحقه حكمه **قوله** ولا يقع اليمين الا باسم الله تعالى مع التلفظ
ويقع بكل لسان مع القصد اليه واللفظ الصريح والله لا ادخلت فرجي في فرجك او ياتي باللفظ المختص بهذا الفعل وما يدل عليه
صريحا او المحتمل كقوله لا جامعتك او لا وطئتك فان قصد الايلاء صح ولا يقع مع تجرده عن النية اما لو قال لا جمع راسي وراسك
مخدة او لا ساقفتك قال في الخلاف لا يقع به ايلاء وقال في المبسوط يقع مع القصد وهو حسن لما كان الايلاء ضربا من مطلق اليمين
لم ينعقد الا بالله تعالى او باسمائه الخاصة على ما سيأتي تفصيله ان شاء الله تعالى في اليمين وقد تقدم … الحلف باسم الله
فليحفظ ولا يكون … بل يعتبر اللفظ بأي لغة اتفق لاشتراك اللغات في افادة المعنى المقصود ثم متعلق الايلاء ان كان صريحا فيه
منه لغة وعرفا كايلاج الفرج في الفرج او عرفا كاللفظة المشهورة في ذلك فلا شبهة في وقوعه وان وقع بغير الصريح فيه كالجماع
والوطي الموضوعين لغة لغيره وعبر بهما عنه عرفا … الصريح … فان قصد به الايلاء وقع ايضا بغير
خلاف ولا اشكال في عدم وقوعه لو قصد بها غيره واما لو اطلق ففي وقوعه نظرا … عرفا او … الى احتمالها
غيره من حيث عمومها لغة قولان اصحهما الوقوع كالصريح وفي الاخبار تصريح بالاكتفاء بلفظ الجماع وفي صحيحة ابي بصير عن الصادق
قال سألته عن الايلاء ما هو فقال هو ان يقول الرجل لامرأته والله لا اجامعك كذا وكذا الحديث ولم يقيد بالقصد … اللفظ
الصريح فانه معتبر في جميع الصيغ واجاب … ما هو المطلوب … فيكون حقيقة فيه ولا … بغيره فيها
بدليل خارج او بطريق اولى … قوله لا ساقفتك … تحت سقف وفي وقوع الايلاء
بهما مع قصده قولان اصلهما الوقوع وهو قول الشيخ في الخلاف وابن ادريس … لاحتمال هذه الالفاظ لغيره احتمالا ظاهرا
فلا يزول بها الحل المتحقق ولا يرتفع بها الاصالة كما لا يقع الطلاق بالكنايات وان قصد بها والثاني اختاره في المبسوط
المبسوط والعلامة في المختلف الوقوع لحسنة بريد بن معوية عن الصادق قال … الى ان لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع راسه
وراسها في … ما لم تمض اربعة اشهر ولانه لفظ استعمل عرفا فيما قصد … كغيره من الالفاظ وفيه نظر لان الرواية ليست

صريحة

صريحة لاحتمال كون الواو للجمع فيتعلق الايلاء بالجميع فلا يلزم تعلقه بكل واحد ولو قصد على التنزيل على كونه كناية فالكناية
لا يكفي عندنا وخروج هذين من بين الكنايات يحتاج الى دليل صالح وهو منتف والفرق بين هذه الالفاظ وغيرها من الصريح حيث
افتقرت الى النية على القول بالوقوع بها مع توقف الصريح على القصد ايضا ان هذه التزام زائد على القصد المعتبر في كل لفظ يعني
انه لا يحكم عليه بما نوى بها بالكناية الا ان يصرح بكونه نوى به الايلاء ونحوه بخلاف الصريح فانه يحكم عليه بالوقوع ظاهرا وان لم يظهر قصده
حملا للفظ العقلاء على مدلوله لغة وقصده اليه حتى لو فرض دعواه عدم قصده الى الصريح لا يسمع ظاهرا ويحكم عليه بالوقوع وان كان
فيما بينه وبين الله تعالى غير واقع عليه وعلى القول بعدم الوقوع بهذه الالفاظ ونحوها تقع اليمين على الحنث ما قصده منها وان لم ينو في
الله منها لان اليمين تعتبر بالنية … الالفاظ … وتخصيص وتقييد حيث يكون عامة او مطلقة فان قصد بقوله لا جمع راسي
وراسك مخدة ونحوه الجماع يقع يمينا وان لم يقع ايلاء فيلحقه حكم اليمين وان قصد به كونهما مجتمعين على مخدة واحدة انعقد كذلك
كذا القول في غيرهما من الالفاظ حيث لا يقع ايلاء فيعتبر في اليمين الا الاولوية او تساوي الطرفين كما سيأتي تفصيله ان شاء الله تعالى **قوله**
ولو قال لا جامعتك في دبرك لم يكن موليا لان الجماع على هذا الوجه ليس حقا للزوجة فيه ولا يضر بها تركه بل هو احسان اليها لا اضرار
فلا يقع به الايلاء بل يقع يمينا مع … فيلحقه حكمه **قوله** وهل يشترط تجريد الايلاء عن الشرط للشيخ قولان اظهرهما اشتراطه فلو علقه بشرط
او زمان متوقع كان لاغيا القول باشتراط تجريده عن الشرط والصفة للشيخ في الخلاف واتباعه وابن ادريس والمصنف والعلامة في قول
العلامة لاصالة عدم وقوعه في محل الخلاف واحتج في الخلاف عليه باجماع الفرقة مع انه في المبسوط قال بوقوعه معلقا بالشرط والصفة
… الآية … السالم عن المعارض وهو قادح للاصل الذي ادعوه على عدمه ولا ريب في قوة هذا القول وقد تقدم مثله في
هناك منصوصا الوقوع … على عدم وقوع الطلاق معلقا على هذا الدليل العام السالم عن المعارض …
فيه … والقائل الحامل للمتأخرين على عدم القول به ما … من الاجماع وهو حجة براسه بخلاف ما هنا فان الشيخ وان ادعى
الاجماع الا ان في … الدعوى واضح فعل القول بوقوعه نظرا الى الدليل والشيخ في المبسوط صرح بان المانع له من القول بوقوع الطلاق
معلقا على الشرط انما هو اجماع الفرقة ولا كان الدليل يدل عليه كما يدل على وقوع الايلاء والظهار **قوله** ولو حلف بالعتاق او
بطلاقها او بالصدقة او التحريم لم يقع ولو قصد الايلاء ولو قال ان اصبتك فعلي كذا لم يكن ايلاء مذهب الاصحاب ان الايلاء يختص
باليمين بالله تعالى لما ذكرناه من انه يمين خاص ولا يمين الا بالله ووافقنا على ذلك كثير من العامة وقال بعضهم لا يختص به بل اذا قال
ان وطئتك فعبدي حر او قال صدقة او علي صوم … كان موليا فيلزمه مع الوطء كفارة الايلاء او الوفاء بالملتزم ومثله لو قال
ان اصبتك فعلي كذا بل اولى بعدم الوقوع لانه كناية لا يقع بها عندنا وان ذكر اسم الله تعالى **قوله** ولو آلى من زوجته وقال للاخرى
شركتك معها لم يقع بالثانية ولو نواه لان الايلاء لا يقع الا مع التلفظ باسم الله تعالى اذا آلى من زوجته بان قال والله لا اجامعك ثم قال
لامرأة له اخرى اشركتك معها او انت شريكتها او مثلها ونوى بذلك الايلاء منها لم يصر موليا من الثانية لان من حق الايلاء ذكر اسم الله تعالى
فلا ينعقد بالكناية فالحلف به وان نوى به الكناية فالحلف عليه وهذا هو الموجب لذكر المسألة للتنبيه على الفرق بين الايمان
فان الكنايات في الطلاق مما يحسن … فيه على الخلاف السابق بخلاف الكناية في اسم الله تعالى فان التصريح باسمه هو اليمين حتى لو قال لا …
كذا ثم قال اردت بالله لم ينعقد وهذا مما اتفق عليه الكل وان اختلفوا في مثل قوله لامرأة انت طالق ثم قال للاخرى شركتك معها فقد قال
جمع بوقوعه لان الكناية فيه في الطلاق وهو مما قيل بوقوعه ايضا الكناية الحلف عليه هنا **قوله** ولا يقع الا في اضرار فلو حلف
لصلاح اللبن او لتدبير في مرض لم يكن له حكم الايلاء وكان كالايمان اشتراط وقوع الايلاء بقصد الاضرار بالزوجة بالامتناع من وطئها
هو المشهور بين الاصحاب لا يظهر فيه مخالف يعتد به فلو تعلق بذلك مصلحتهما بان كانت مريضة او مرضعا لصلاحها او صلاح الولد لم …

ايلاء بل يقع عبثا ايعتبر فيه ما تعتبر ومستند هذا الشرط من الاخبار ضعيف وعموم الآية يقتضي عدمه فان تم الاجماع فهو الحجة والا فلا
وعلى القاعدة المشهورة تضعف المستند منجبر بالشهرة ورواية السكوني عن ابي عبد الله قال اتى رجل امير المؤمنين ع فقال يا امير المؤمنين
ان امرأتي ارضعت غلاما واني قلت والله لا اقربك حتى تفطميه فقال ليس في الاصلاح ايلاء قوله ويصح من المملوك حرة كانت زوجته او امة
اما اذا كانت حرة فلما ذكر لان الحق في الوطء لها فله المطالبة به ولا يتوقف على اذن المولى ولغيره وشرط المولى … الولد ولا يقطع
عليه دخول الايلاء منه لان الحق فيه لها … فيتوقف على اذنه ووجه الوقوع عموم الآية وان المولى ليس له اجباره على الوطء منه قوله ومن
الذمي لانه مقر بالله تعالى … وامتناع صحة الكفارة منه ما دام كافرا لا يقدح في صحته لان الشرط معه وعليه بتقديم الاسلام …
ووافق هنا على صحته من الذمي وان خالف في الظهار مع ان المقتضي واحد والتقييد بالذمي من حيث اعترافه بالله تعالى وينبغي ان يكون
على وجه المصرح بل الضابط وقوعه من الكافر المقر بالله تعالى ليتوجه حلفه قوله وفي صحته من المجبوب تردد اشبهه الجواز ويكون فئته
كفئة العاجز لما كان متعلق الايلاء وطء الزوجة وشرطه الاضرار بها اعتبر امكان ذلك في صحته بان يكون بحيث يمكن الذكر … من الجماع
وان كان ضيقا لبقاء الجماع واما المجبوب فان بقي له بقية يمكن الجماع بها فلا اشكال في صحة ايلائه والا ففي صحته قولان احدهما
المنع لما ذكرناه من فقد شرط التحقق وهو الاضرار بها وعدم امكان متعلق الحلف كما لو حلف لا يصعد الى السماء وهذا هو الاصح
الثاني وهو مذهب الشيخ في المبسوط … والمصنف الوقوع لعموم الآية وكما يصح ايلاء المريض العاجز ويطالب بفئة العاجز
ان يعتذر باللسان … فحكم البحث الذي لا يليق بمحاسن الشرع والاصل ومن بقي من ذكره بعد الجب ما دون قدر الحشفة كالمجبوب
جميعه … بعد الايلاء فوجهان اولى بالوقوع هنا لوجود الشرط حالة الايلاء والعجز … وكان فيما الاضرار
… في الابتداء والاقوى بطلان اليمين لاستحالة بقائها مع استحالة الحنث ومجرد المطالبة باللسان …
لذلك فيحتج كالمجبوب ابتداء قوله فالمولى منها ويشترط ان تكون منكوحة بالعقد لا بالملك وان تكون مدخولا بها من شرط المولى
منها ان تكون زوجة لقوله تعالى والذين يؤلون من نسائهم فلا يقع بالمنكوحة بملك اليمين بل يقع يمينا مطلقة واشترط الاصحاب كونها مدخولا
بها لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال في غير المدخول بها لا يقع عليها ايلاء ولا ظهار ورواية ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله
قال لا يقع الايلاء الا على امرأة قد دخل بها زوجها وفي رواية اخرى معتبرة قال سئل امير المؤمنين ع عن رجل آلى من امرأته ولم
يدخل بها قال لا ايلاء حتى يدخل بها فقال ارأيت لو ان رجلا حلف ان لا يبني باهله سنتين او اكثر من ذلك ايكون ايلاء وقد
تقدم في الظهار خلاف في ذلك مع اشتراكهما في الاخبار الصحيحة الدالة على اشتراط الدخول وان المانع من اشتراطه هناك عموم
الآية وهو وارد هنا ولكن لم ينقلوا فيه خلافا والمناسب اشتراكهما في الخلاف … هنا ايضا … قوله وفي وقوعه
بالمتمتع بها تردد اظهره المنع المشهور بين الاصحاب اشتراط الدوام في المولى منها اما لان المعتاد من النساء الدائمات او
لتخصيصها في قوله وان عزموا الطلاق وبعد قوله الذين يؤلون من نسائهم الدال على قبول المولى منها وهو منتف عن المتمتع بها
ولانه لا … جواز مطالبتها بالوطء وهو غير مستحق للمتمتع بها ولاصالة بقاء الحل في موضع النزاع وذهب المرتضى الى وقوعه
بها لعموم الآية فانها من جملة النساء وعود الضمير الى بعض المذكور سابقا لا يقتضي تخصيصه عند جماعة من الاصوليين ومطالبتها
مشروط … الاحكام نظرا الى الغالب وهو لا يستلزم عدم وقوعه بدون المطالبة كما لو لم يطالب والاصالة انقطعت بالآية
الثابت بالآية وقد تقدم البحث في هذه المسألة في الظهار قوله ويقع بالحرة والمملوكة والمرافعة الى المرأة لضرب المدة …
بعد انقضائها بالمطالبة بالفئة ولو كانت امة لا الى المولى ولا يقع بالفئة كما يقع بالمسلمة كما لا فرق في المولى بين الحر والعبد
والمسلم والكافر وكذا لا فرق في المولى منها بين الحرة والامة ولا بين المسلمة والذمية لتناول الجميع في عموم قوله تعالى والذين يؤلون

من نسائهم

من نسائهم وحيث كانت الزوجة امة فحق المطالبة بضرب المدة وبالفئة لها لان حق الاستمتاع لها لا للمولى وقيل للكافرة بالكافر
نظرا الى تحريم نكاح غيرها على المسلم ابتداء واستدامة مع انه يمكن فرضه في غير الكتابية اذا آلى منها بعد ان اسلم قبلها وهو في العدة
كما يقع فانما سبق في بابه قوله لا ينعقد الايلاء حتى يكون التحريم مطلقا او مقيدا بالدوام او مقرونا بمدة تزيد عن اربعة اشهر
مضافا الى فعل لا يحصل الا بعد انقضاء المدة يقينا او غالبا كقوله حتى امضي الى بلاد الترك واعود او يقول ما شاء
ولا يقع لاربعة اشهر فما دون ولا معلقا بفعل ينقضي قبل هذه المدة يقينا او غالبا او محتملا على السواء الحالف على الامتناع
من وطء زوجته اما ان يطلق الامتناع فيحمل على التأبيد وفيه يحصل الانتفاء المطلق ويكون موليا واما ان يقيده بالتأبيد فهو
ضرب من التأكيد واما ان يقيده بالوقت اما بزمان مقدر او بالتعليق بامر مستقبل لا يتعين وقته فهنا قسمان الاول ان يقيد
بزمان مقدر فان كان اربعة اشهر فما دونها لم يكن موليا والذي يترتب عليه يمين ويحنث بعد المدة وليس لها المطالبة كما لو امتنع من
غير يمين قيل والحكمة في تقدير المهلة بهذه المدة ولم يتوجه المطالبة اذا حلف على الامتناع اربعة اشهر فما دونها ان المرأة تصبر
عن الزوج مدة اربعة اشهر وبعد ذلك يفنى صبرها او يشق عليها الصبر ويكفي في الزيادة على الاربعة مسماها ولا يشترط
لكون الزيادة بحيث يتأتى المطالبة في مثلها لكن اذا اقتصرت على ما لم تثبت المطالبة لانها اذا امضت تنحل اليمين ولا مطالبة بعد انحلالها
واثر كونه موليا في هذه الصورة انه يأثم بايذائها والاضرار بها بقطع طمعها بالحلف عن الوطء في المدة المذكورة ولو فرض كونه
تاركا وطئها مدة قبل الايلاء … بالنسبة الى ما زاد عن اربعة اشهر من حين الوطء لانه لا يجوز تركه وطئها ازيد
من ذلك ولا يحل بذلك اليمين لان الايلاء لا يحل بذلك الثاني ان يقيد الامتناع عن الوطء بامر مستقبل لا يتعين وقته فينظر
ان كان المعلق به امرا يعلم تأخره عن اربعة اشهر كما لو قال حتى يقدم فلان او يأتي مكة والمسافة بعيدة لا يقطع في اربعة اشهر
واستبعد في الاعتقادات حصوله في اربعة اشهر وان كان محتملا كما لو قال حتى يخرج الدجال او ياجوج وماجوج او تطلع الشمس
من المغرب فهو مول نظرا الى اليقين بحصول الشرط وهو مضي اربعة اشهر قبل مجيء الغاية في الاول وغلبة الظن بوجوده في الثاني
وان كان محتملا في نفسه ومثل قوله ما بقيت فانه وان كان محتملا الموت في كل وقت ولكن الظن يقتضي بقاؤه اربعة اشهر الا ان ذلك يوجب
حصول اليأس مدة العمر فهو كما لو قال لا اجامعك ابدا … عمره ولو قال ما بقي فلان فوجهان اصلهما انه كما لو كان
المعجل كالمستبعد في زمان الاعتقاد … بالتعليق بخروج الدجال ونحوه او كالتعليق بالمرض ودخول الدار
وهو ممكن على السواء في كل وقت وينبغي الفرق بين من يغلب على الظن بقاؤه او موته في المدة وما دون او يتساوى الاحتمالان بحسب
القرائن الحالية وان كان المعلق به يتحقق وجوده قبل اربعة اشهر كذبول البقل وجفاف الثوب وتمام الشهر او يغلب على الظن وجوده
كمجيء المطر في وقت غلبة الامطار ومجيء زيد من القرية وغلبة الشهود في الجمعة او قدوم القافلة والغالب ترددها في كل شهر لم يقع
الايلاء لكن ينعقد يمينا بشرطه ولو كان المعلق به مما لا يستبعد حصوله في اربعة اشهر ولا يتحقق ولا يظن حصوله كما لو قال حتى ادخل
الدار او اخرج من البلد او امرض او مرض فلان او يقدم وهو على مسافة قريبة قد تقدم وقد لا تقدم فالحكم بكونه موليا ان اتفق مضي
اربعة اشهر ولم يوجد المعلق به بل يكون يمينا لانه لم يتحقق قصد المضادة في الابتداء واحكام الايلاء منوطة به لا بمجرد اتفاق الضرر
بالامتناع عن الوطء كما لو امتنع من غير يمين ومع ذلك فتنحل اليمين لو وجد المعلق به قبل الوطء ويجب الكفارة لو وطئ قبل وجوده حيث
ينعقد اليمين وفي … التعليق بخروج الدجال ونحوه يلحق بالامور المحتملة للامرين فلا يقع به الايلاء والاظهر الاول عملا بالظن الناشئ
المستند الى الاعتقادات وقرائن الاحوال والعادات قوله ولو قال والله لا وطئتك حتى ادخل هذه الدار لم يكن ايلاء لانه يمكنه
التخلص من الوطء بالدخول وهو مناف للايلاء لما كان الايلاء موجبا للتحريم الى ان يكفر والاضرار بالمرأة لم يتحقق حيث يعلق على شرط يمكنه

فطلق و فهو كقوله لا وطئتك حتى ادخل الدار ويمكنه في كل وقت دخول الدار فيتخلص من اليمين ولا يحصل الاضرار بذلك بتحريم الوطي
اربعة اشهر فصاعدا نعم لو كان دخولها الدار ممتنعا عادة لبعدها وكان لا يزول قبل اربعة اشهر ولو ظنا وقع الايلاء كما سبق وانما المولى
الحكم بناء على الغالب من علم المانع من دخول الدار وامكان ازالتها ما استقرب القاعدة قوله مدة التربص في الحرة والامة اربعة اشهر
سواء كان الزوج حرا او مملوكا والمدة حق للزوج وليس للزوجة مطالبته فيها بالفئة فاذا انقضت لم يطلق بانقضاء المدة ولم يكن للحاكم
طلاقها واذا رافعته فهو مخير بين الطلاق والفئة فان طلق خرج من حقها ويقع الطلقة رجعية على الاشهر وكذا ان فاء وامتنع من الامرين
حبس وضيق عليه حتى يفيء او يطلق ولا يجبره الحاكم على احدهما تعيينا والزوج مطالب بعد انقضاء الايلاء لا يطالب فيها بشيء فان واقع لزمه
كفارة اليمين داخل الايلاء وان لم تطالب المرأة مطالبته ورفعه الى القاضي ليفيء او يطلق حتى لو رفعه امهله القاضي الى انقضاء المدة وهي
اربعة اشهر على ما اشتهر عليه في القرآن وهذه المدة حق للزوج كالاجل في الدين المؤجل حق المديون ولا فرق فيها بين كون الزوجين حرين
او رقيقين او بالتفريق لعموم الاية لانها شرعت لامر جبلي وهو قلة الصبر عن الزوج وما يتعلق بالجبلة او الطبع لا يختلف بالحرية و
الرق كمدة العنة والرضاع والحيض وعند بعض العامة انها تتنصف بالرق ثم منهم من ينصفها برق الزوجة ومنهم من ينصفها برق
الزوج وموضع الخلاف انها اشار المصنف بقوله في الحرة والامة سواء كان الزوج حرا او مملوكا ثم ان انقضت المدة ولم يطلق بانقضائها لاصالة
بقاء الزوجية ولان الله تعالى قال بعد التربص اربعة اشهر فان فاؤوا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم دل
ذلك على بقاء تخيره فيهما بعد المدة وهو ينافي وقوع الطلاق بالفصل خلافا لبعض العامة حيث حكم بوقوعه ثم ان فاء ووقع الوطء
كفر وسقط عنه حكم الايلاء وان طلق خرج من حقها وهل يقع الطلاق رجعيا حيث لا يكون بائنا بسبب اخر المشهور بين الاصحاب
ذلك لوجود المقتضي له وهو وقوعه بشرائط الرجعي وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه طلاق مولى مأمور به وهو لا يقتضي البينونة
لان الطلاق الرجعي يحصل الغرض ايضا لانحلال النكاح بمضي عدتها الى حال البينونة ولحسنة بريد بن معوية قال سمعت ابا عبد الله
يقول في الايلاء اذا آلى الرجل لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم يمض الاربعة اشهر فاذا مضت
الاربعة اشهر وقف فاما ان يفيء فيمسها واما ان يعزم على الطلاق فيخلي عنها حتى اذا حاضت وتطهرت من محيضها طلقها
تطليقة قبل ان يجامعها بشهادة عدلين ثم هو احق برجعتها ما لم تمض الثلاثة الاقراء وربما قيل يقع الطلاق بائنا لصحيحة
منصور بن حازم عن ابي عبد الله قال المولى اذا وقف فلم يفيء طلق تطليقة بائنة وحملها الرواية مع شذوذها على ان اختار الطلاق
البائن وهو مخير بين ان يطلق رجعيا وبائنا وحملها الشيخ على من كان عنده على تطليقة واحدة فان طلاقها بعد ذلك يقع بائنا وهذا
وان كان خلاف الظاهر الا انه فيه جمعا بين الاخبار ثم على تقدير طلاقه رجعيا ان استمر عليه فذاك وان رجع عاد الى الايلاء
وسيأتي تتمة حكمه وان امتنع من الامرين لم يطلق عنه الحاكم لان الطلاق بيد من اخذ بالساق بل يحبسه ويعزره ويضيق عليه في المطعم
والمشرب بان يطعمه في الحبس ويضيق عليه ما لا يصبر عليه مثله عادة الى ان يختار احدهما وفي رواية حماد عن ابي عبد الله قال كان
امير المؤمنين اذا ابى المولى ان يطلق جعل له حظيرة من قصب ويحبسه فيها ويمنعه من الطعام والشراب حتى يطلق وفي رواية اخرى
عنه انه كان يحبسه في الحظيرة ويعطيه ربع قوته حتى يطلق واعلم ان اجباره على احد الامرين لا ينافي صحة الطلاق لانه اجبار بحق
غيره وايضا فانه لم يجبره عليه عينا بل على احد الامرين وفي تحقق الاجبار على هذا الوجه بحث سبق في الطلاق قوله ولو آلى مدة معينة
ودافعته بعد المرافعة حتى انقضت المدة سقط حكم الايلاء ولم يلزمه الكفارة مع الوطي لان الكفارة انما تجب مع الحنث في اليمين
ولا يتحقق الا مع الوطي في المدة المعينة واما اذا انقضت سقط حكم اليمين سواء دافعته او رافعته الى الحاكم باحد الامرين ام لا لانتفاء
في المنع وان اثم بالمدافعة على تقدير المرافعة قوله ولو اسقطت حقها من المطالبة لم يسقط المطالبة لانه حق يتجدد فيسقط بالعفو

فاما

ما كان لا اما يتجدد اسقاط الحق والعفو عنه والابراء منه بمعنى واحد وشرطه تحقق ثبوت متعلقه في الذمة فلا يصح اسقاط ما يتجدد
فيها وان وجد سببه ولما كان حقها في المطالبة يثبت في كل وقت ما دام الايلاء باقيا فهو مما يتجدد الوقت فاذا اسقطت حقها
منها انما اسقطت ما كان منها ثابتا وقت الاسقاط وذلك في قوة عدم اسقاط شيء لان الآن الواقع بعد ذلك بلا فصل يتجدد فيه حق
المطالبة ولم يسقط بالاسقاط فلها المطالبة متى شاءت وكذا القول في نظائره من الحقوق المتجددة كحق المبيت للزوجة وحق القسم للزوج
وحق الاسكان في موضع معين حيث يقول بحصره ونحو ذلك ومن هذا الباب ما لو علمت باعسار الزوج ورضيت ثم ارادت الفسخ ثم على
قول من يجوزه برضاها ذلك لتجدد الضرر بفوات النفقة يوما فيوما وبخلاف ما اذا رضيت بعنة الزوج حيث ارادت الفسخ حيث
لا يبطل خيارها لفوات العنوسة بان جعلت العنوسة او نحو ذلك مما سبق فانها لا تمكن منه وفرق بان العنة عيب واحد وضرر لا يتجدد
لا يتبسط على الايام وحق الاستمتاع والنفقة يتبسطان عليها وبان العنة عيب والرضى بالعيب يسقط حق الفسخ قوله لو اختلفا في انقضاء
المدة فالقول قول من يدعي بقاءها وكذا لو اختلفا في زمان ايقاع الايلاء فالقول قول من يدعي تاخره اذا اختلفا في انقضاء
المدة المضروبة للتربص وهي اربعة اشهر بان ادعت انقضاءها ليلزم بالفئة او الطلاق وادعى هو بقاءها فالقول قوله لاصالة
عدم انقضائها لان مرجع دعوى انقضائها الى تقدم زمان الايلاء ان جعلنا المدة من حينه او زمان المرافعة ان جعلناها منها
والاصل عدم تقدم كل منهما ومثله ما لو اختلفا في زمان وقوع الايلاء فالقول قول مدعي تاخره لاصالة عدم التقدم وفائدته
تظهر حيث يجعل المدة من حينه او يكون الايلاء مقيدا بابتداء فلا يتقدمه مجاوز الحلال اليمين قوله لو انقضت مدة التربص
وهناك مانع من الوطي كالحيض والمرض لم يكن لها المطالبة لظهور عذره في التخلف ولو قيل لها المطالبة بفئة العاجز عن الوطي
كان حسنا اذا وجد مانع من الجماع بعد المدة المحسوبة نظر اهو فيها ام في الزوج فان كان فيه فسيأتي حكمه وان كان فيها بان كان رتقاء
بحيث لا يمكن وطؤها او مجنونة لا يمكن الوصول اليها لم يثبت المطالبة بالفئة فعلا اجماعا لانه معذور والحال هذه ولا فئة
وكذا لو كانت محرمة او حائضا او نفساء او صائمة او معتكفة فرضا وهل يؤمر بالفئة قولا كالعاجز مطلقا الشيخ لان الامتناع من
جهتها وقال العلامة وجماعة من المتأخرين يجب عليه فئة العاجز لظهور العجز في الحال ولانه لا مانع منها بل هي ممكنة وانما
المانع من الشرع وهو حسن قوله ولو تجددت اعذارها في اثناء المدة قال في المبسوط يقطع الاستدامة عدا الحيض وفيه تردد ولا
ينقطع المدة باعذار الرجل ابتداء ولا اعتراضا ولا يمنع المواقعة والمراد بقطع اعذارها المتجددة للاستدامة عدم
احتسابها من المدة فاذا زال العذر بنت على ما مضى من المدة قبل العذر ووجه ما اختاره الشيخ من قطعها للاستدامة ان العذر
والعذر لها من قبلها ومدة التربص حق له فلا يحتسب عليه منها ما لا قدرة له على الفئة فيه واستثنى من ذلك الحيض فانه لا
يقطعها اجماعا لانه لو قطع لم يسلم مدة التربص اربعة اشهر لتكرره في كل شهر غالبا والاكثر على عدم الفرق بينه وبين غيره في
عدم قطع الاستدامة لقيام فئة العاجز مقام الوطي من القادر وهو في حكم العاجز وهو اقوى اما اعذار الرجل فلا يقطع
المدة ابتداء ولا استدامة اجماعا لان حق المهلة له والعذر منه وكذا لا يمنع المواقفة لو انقضت على وانس المدة فهو من فئة
العاجز او الطلاق كما سيأتي قوله اذا جن بعد ضرب المدة احتسبت المدة عليه وان كان مجنونا فان انقضت المدة والجنون
باق تربص به حتى يفيق الاعذار الحاصلة بالزوج لا يمنع من احتساب المدة ابتداء ولا استدامة لان التمكن حاصل من جهتها
والمانع من قبله وهو المقصر بالايلاء وقصد المضارة ويستوي في ذلك الموانع الشرعية كالصوم والاحرام والاعتكاف
والحسية كالمرض والحبس والجنون فان فرض جنونه في اثناء المدة لم يقطع استدامتها فان انقضت المدة والجنون باق لم تطالب
ولم يكلف باحد الامرين لارتفاع القلم عنه بل يتربص به حتى يفيق ثم يحكم عليه بذلك بخلاف ما لو انقضت المدة وبه عذر لو كان يمنع

التكليف كالمرض فانه يؤمر بفيئة العاجز قوله اذا انقضت المدة وهو محرم الزم بفيئة المعذور وكذا لو انقضى صائما او لو وقع الى
بالفئة وان ثم وكذا في كل وطي محرم كالوطي في الحيض اذا انقضت المدة الزم باحد الامرين الفئة او الطلاق كما مر فان اختار
الفئة ولم يكن له مانع من الوطي نفسه الوطي وان كان معذورا عذرا حسيا كالمرض والجب او شرعيا كالاحرام والصيام الزم
بفيئة المعذور كما يلزمه ذلك في اعذارها بطريق اولى وسبق تحقيق الفئة بالامرين ولا يلزم بالوطي المحرم لكن لو فعل اثم وحصلت الفئة
بحصول الغرض سواء وافقته على الحرام او اكرهها وهل يجوز لها موافقته يحتمل لانه ليس بحرام من جهتها والاقوى التحريم لانها اعانة
على العدوان المنهي عنه ومثله حكي المساواة ومن طهرت من حيضها في اثناء النهار للصائم ومع من لم يخاطب بالجمعة بعد النداء
من خوطب بها قوله اذا ظاهر ثم آلى صح الامران ويوقف بعد انقضاء مدة الظهار فان طلق فقد وفى الحق وان ابى الزم التكفير او الطلاق
لانه اسقط حقه من التربص بالظهار وكان عليه كفارة الايلاء اذا جمع بين الظهار والايلاء لزمه حكمهما سواء قدم الظهار على
الايلاء كما فرضه المصنف ام اخره لبقاء الزوجية الصالحة لايقاع كل منهما عليها وان كانت قد حرمت بالسبب الاخر فتحرم من الجهتين
ولا تستباح بدون الكفارتين لكن قد عرفت اختلاف المدة في امهالهما فان مهلة الظهار ثلاثة اشهر ومهلة الايلاء اربعة فاذا
انقضت مدة الظهار وافقته الزم بحكم الظهار خاصة فان اختار الطلاق فقد خرج من الامرين وان اختار العود وعزم على الوطي
لزمته كفارة الظهار فاذا كفر ووطي لزمته كفارة الايلاء ايضا لحنثه في يمينه وان توقفت كفارة الظهار على مدة تزيد على
مدة الايلاء كما لو كان فرضه التكفير بالصوم او لم يتفق له التكفير باحد الخصلتين الى ان انقضت مدة الايلاء او كان الظهار متاخرا
بحيث انقضت مدته قبل التخلص منه طولب بالامرين معا ولزم حكمهما لكن قد يختلف حكمهما لو انقضت مدة الايلاء ولما يكمل كفارة
الظهار فان حكم الايلاء اذا لم يختر الطلاق الزامه بالفئة وتعجيل الوطي وحكم الظهار تحريمه الى ان يكفر وطريق الجمع الزامه في الايلاء
بفئة العاجز لان الظهار مانع شرعي من الوطي قبل التكفير فيجمع الكفارتان بالعزم على الوطي احدهما للفئة والاخرى للعزم عليه
ولو اراد الوطي في هذه الحالة قبل التكفير للظهار حرم عليها تمكينه منه كما سبق وان ابيح لها من حيث الايلاء ولو فعل حراما او
وطي حصلت الفئة ولزمته كفارتا الظهار والايلاء قوله اذا آلى ثم ارتد قال الشيخ لا يحتسب عليه مدة الردة لان المنع بسبب
الارتداد لا بسبب الايلاء والوجه الاحتساب لتمكنه من الوطي بازالة المانع المراد بالردة هنا ما كانت عن غير فطرة اذ لو كانت
عن فطرة كان كالميت يبطل معها التربص ووجه ما قاله الشيخ ره من عدم احتساب مدة الردة ما اشار اليه المصنف من التعليل بان
المنع بسبب الارتداد الموجب لرفع النكاح وجريانه الى البينونة فلا يحتسب مدته من مدة الايلاء المقتضية لاستحقاق
المطالبة بعدها بالوطي لتضاد الامرين كما لا يحتسب زمان العدة وذهب الاكثر ومنهم المصنف الى احتساب مدتها منها لتمكنه
معها من الوطي بالرجوع فلا يكون عذرا ويفارق العدة بان المرتد اذا عاد الى الاسلام تبين ان النكاح لم ينخرم والطلاق
المانع مع لحوق الرجعة لم ينهدم ومن ثم ظهر اثره بتحريمها بالثلث وان رجع في الاولين قوله اذا وطي في مدة التربص لزمته
الكفارة اجماعا ولو وطي بعد المدة قال في المبسوط لا كفارة وفي الخلاف يلزمه وهو الاشبه متى وطي المولي في المدة او
بعدها او لها اليمين فقد حنث في يمينه ووجبت الكفارة سواء كان وطؤه في مدة التربص ام بعدها اما الاول فموضع وفاق
واما الثاني فلمشاركته له في المقتضي لها وهو مخالفته لمقتضى اليمين ولعموم قوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم وهذا
مذهب الاكثر حتى الشيخ في الخلاف مدعيا عليه الاجماع ايضا وقال في المبسوط اذا آلى منها ثم وطيها عندنا عليه الكفارة سواء كان
في المدة او بعدها وقال قوم ان وطيها قبل المدة فعليه الكفارة وان وطيها بعدها فلا كفارة عليه وهو الاقوى وهذا
يدل على اختياره الفرق ورجوعه عن الاول ولم يذكر عليه دليلا ويمكن ان يستدل له بان كفارة اليمين عندنا لا تجب مع الحنث

الا اذا

الا اذا اتى او فاعل المحلوف عليه وتركه اولى في الدين والدنيا او كان فعله ارجح فلو كان تركه ارجح جازت المخالفة ولا كفارة وهنا بعد
المدة قد صار مامورا بالوطي ولو تخييرا وهو يدل على رجحان فعله في الجملة فلا يجب به كفارة وجوابه ان يمين الايلاء يخالف مطلق
اليمين في هذا المعنى ومن ثم انعقد ابتداء وان كان تركه ارجح بل واجبا كما لو آلى في وقت يجب فيه الوطي والاصل استصحاب هذا الحكم
والدليل الدال على وجوب الكفارة لوقوع الحنث يشمله فلا وجه لتخصيص هذا الفرد من افراد الايلاء بنفي الكفارة مع وجوبها في الجملة
وفي رواية منصور عن الصادق ع قال سالته عن رجل آلى من امراته فمرت به اربعة اشهر قال يوقف فان عزم الطلاق بانت منه
وعليها عدة المطلقة والا كفر عن يمينه وامسكها وهي نص في الباب واعلم ان مذهب الشيخ في المبسوط وان كان شاذا الا انه موافق لاصول
اصحابنا في اليمين المطلق وله ان يجيب عن حجتهم بان وجوب الكفارة في الايلاء مع اولوية المخالفة خلاف الاصل فيقتصر فيها على موضع
الوفاق ولا حجة لهم في الاية لانها وردت في مطلق اليمين لا في الايلاء وهم لا يقولون بعمومها في ذلك بل يخصونها بما ذكرناه فكيف
يحتجون بعمومها على الايلاء المخالف لمطلق اليمين في الاحكام ويطرحون عمومها في بابها وبعد ذلك يلحقون مشاركة ما بعد المدة لما قبلها
في المقتضي واما الرواية ففي دلالتها وان كانت نصا في الباب الا انها ضعيفة السند لان في طريقها القسم بن محمد وهو مشترك بين جماعة منهم الثقة
والضعيف وابان والظاهر انه ابن عثمان وكان ناووسيا وان كان ثقة ومنصور الراوي عن الامام مطلق ايضا وهو مشترك بين الثقة
وغيره وان كان الظاهر انه ابن حازم واستدل في المختلف للمشهور بقول النبي ص من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير وليكفر عن
يمينه ولم يفصل وهذا الاستدلال عجيب منه لان الرواية عامية قد وردت في مطلق اليمين وانتم لا تقولون بمضمونها بل تقولون
انه متى راى غيرها خيرا منها فلياتها التي هي خير ولا يكفر والعامة يعملون بمضمونها ويوجبون كفارة اليمين معه عملا بالاية والرواية لا
بها للايلاء دون غيره ليس بسديد ومع ذلك فاعتمادنا على المذهب المشهور من وجوب الكفارة على المولي مطلقا قوله اذا وطي المولي
ساهيا او مجنونا او اشتبهت بغيرها من حلائله قال الشيخ ره بطل حكم الايلاء لتحقق الاصابة ولم تجب الكفارة لعدم الحنث لا اشكال
في عدم وجوب الكفارة بالوطي ساهيا او مجنونا او مشتبهة بغيرها لانه لا تقصير منه ولعموم رفع عن امتي الخطأ والنسيان وانما الكلام
في انحلال اليمين فالشيخ حكم بانحلالها وبطلان الايلاء وتبعه عليه جماعة منهم العلامة ره جازما به من غير نقل خلاف ووجهه انه
قد وجد المحلوف عليه في الحقيقة وتحققت الاصابة الا انه لم يؤاخذ لعدم التقصير فكان كالوطي عمدا وان اختلف في وجوب الكفارة
وعدمها من حيث تقصير العامد والمعذور ونسب القول الى الشيخ مشعرا بتضعيفه او توقفه فيه ووجهه ان انحلال الفعل الصادر على وجه الاكراه
والنسيان ولذلك لم يحكم بوجوب الكفارة والحلف على النفي يقتضي الدوام والاستمرار والنسيان وما في معناه والنفي لم يدخل تحت
مقتضاها لان الغرض من البعث والزجر في اليمين انما يكون عند ذكرها وذكر المحلوف عليه حتى يكون تركه لاجل اليمين واذا ثبت
ان في مطلق اليمين اذا خولف مقتضاها جهلا او نسيانا ثم ان حكمنا بانحلال اليمين حصلت الفئة وارتفع الايلاء وان لم
نحكم به فوجهان احدهما انه لا تحصل الفئة وتبقى المطالبة لان اليمين باقية والثاني تحصل لوصولها الى حقها واندفاع الضرر
فرقنا بانه الحق بين وصولها الى حاجتها حال الجنون والعقل كما لو رد المجنون وديعة الى صاحبها ولان وطي المجنون كوطي العاقل
في التحليل وتقرر المهر وتحريم الربيبة وسائر الاحكام فكذلك هنا ولا يلزم من عدم وجوب الكفارة ثبوت الفئة لانها حق لله والفئة
حق المراة ويعتبر في حق الله تعالى من القصد الصحيح ما لا يعتبر في حق الادمي والاصح الاول قوله اذا ادعى الاصابة فانكرت فالقول
قوله مع يمينه لتعذر البينة هذا الحكم مما خالف فيه القواعد المقررة من تقديم قول النافي وانما اخرجوه منها لما اشار اليه
من تعذر اقامة البينة على ذلك او تعسرها فلو لم يقبل قوله فيه مع امكان صدقه لزم الحرج ولان الاصل بقاء الحكم وعدم تسلط
الزوجة على نقضه بوجه من الوجوه ويؤيد ذلك رواية اسحق بن عمار عن الصادق ع ان عليا ع سئل عن المراة تزعم ان زوجها لا

ويزعم انه يمنعها فان حلف وتدارك وشبهه تقديم قوله في الاصابة التي الف للاصل والواو في الفيئتين اما بعدها في المدة او بعدها
ثم اذا احلف على الاصابة وطلق واراد الرجعة بل يحرمها الوطي الذي احلف عليه قال في المختصر الاقرب انه لا يمكن ما لقول قولها
في نفي العلة والوطي على قياس الخصومات من ان البينة على المدعي واليمين على من انكر وانما اختار في دعوى الاصابة لما ذكر
من العلة وهي منتفية هنا كما لو اختلفا في الرجعة ابتداء وهذا التفريع لابن الحداد من الشافعية ووافقه الاكثر واستقربه العلامة
في التحرير وهو مع اشتماله على الجمع بين المتناقضين لا يتم على اصولنا من اشتراط الدخول في صحة الايلاء وقال الشهيد رحمه الله
فلا فائدة وانما فرعوه على اصلهم من عدم اشتراطه ومع ذلك فلو صح امكن ان يمكن من الرجعة ويصدق في الاصابة للرجعة كما يصدق
فيها لدفع الفرقة لان في الرجعة استيفاء ذلك النكاح ايضا وهذا اوجه قوله قال في المبسوط المدة المضروبة بعد المرافعة لا من حين
الايلاء وفيه تردد المشهور بين الاصحاب ان مدة التربص يحتسب من حين المرافعة لا من حين الايلاء ذهب الى ذلك الشيخان تبعا
وابن ادريس وابن العلامة في غير المختلف والشهيد وغيرهم وقال ابن ابي عقيل وابن الجنيد انها من حين الايلاء واختاره في المختلف
في الشرح والتحصيل المصنف في تردده وهو الاقرب لنا قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر ذنب التربص على الايلاء
فلا يشترط بغيره وحسنة بريد بن معوية عن الصادق قال لا يكون ايلاء الا اذا الى الرجل ان لا يقرب امراته ولا يمسها ولا يجمع راسه ورأسها
فهو في سعة ما لم يمض اربعة اشهر فاذا مضت اربعة اشهر وقف فاما ان يفيء واما ان يعزم على الطلاق ونحوه رواية الحلبي في الحسن
وابو بصير عنه احتج الاولون بان ضرب المدة حكم شرعي باق على العدم الاصلي فيتوقف ثبوته على حكم الحاكم ولانه لا يلزمه الزام
على الزوج بحيث او غيره ولا جل الفئة او الطلاق الا مع تحقق سببه ويجاب بمنع احتياج المدة الى الضرب بل مقتضى الحكم الشرعي الثابت بالاية
والرواية قرينة على مضي المدة المذكورة من حين الايلاء واثبات توقفها على المرافعة يحتاج الى الدليل وهو منتف وهذا الدليل اخرج
عن حكم العدم الاصلي واما الزام عليه الشهيد فلا انه قد ثبت بالايلاء المقتضي له بالاية والرواية والاجماع فتوقفها على امر اخر منفي بالا
الاصل قوله الذميان اذا ترافعا كان الحاكم بالخيار بين الحكم بينهما وبين ردهما الى اهل نحلتهما اما الحكم بينهم فبمقتضى شرعنا ولان الحكم
لعموم قوله تعالى والذين يؤلون من نسائهم الشامل للمسلم والكافر ولانهم مكلفون بفروع الاسلام وقد قال تعالى لتحكم بين الناس بما
اريك الله واما جواز ردهم الى اهل نحلتهم فلا قرارهم عليها المقتضي لجواز الاعراض عنهم في ذلك وقد قال تعالى فان جاؤك فاحكم
بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم والمراد بالاعراض عنهم ردهم الى حكامهم وقال بعض العلماء ان هذه الاية منسوخة بقوله
وان احكم بينهم بما انزل الله وفيه نظر لعدم المنافاة بينهم فان الاولى الحكم بينهم بما انزل الله ايضا والترجيح على خلاف الاصل لا يثبت
بمثل هذا الاحتمال وهذا الحكم غير مختص بالايلاء بل هو مشترك بين سائر الاحكام قوله فئة القادر وغيبوبة الحشفة في القبل فئة
العاجز اظهار العزم على الوطي مع القدرة ولطلب الامهال مع القدرة امهل ما جرت العادة به كتوقع حضور الماكول او الاكل
ان كان جائعا او الراحة ان كان متعبا وقد تقرر ان المولى بعد المدة يطالب بالفئة او الطلاق والمقصود الان الكلام فيما
به تحصل وبيانه ان المولى ان كان قادرا على الوطي بان لا يكون له عذر مانع شرعي ولا عقلي ولا حسي فاول فئته في الثيب ان تغيب
الحشفة وفي البكر اذهاب العذرة بالوطي وهو راجع الى الاول لان تغيب الحشفة تزيل العذرة فغيب الحشفة فيها الفرق فيهما
فلذا اطلقها المصنف ولا تحصل الفئة بالوطي في الدبر كالاتيان وغيره وان كان عاجزا عن ذلك ففئته باللسان وهو ان يوعد بما انه
واما الاضراب فيقول اذا قدرت فئت ولو استمهل القادر بالمسارعة لم يجب بحال فان الوعد به لو مبتدية ثم اذا زال المانع طولب
بفئة القادر او الطلاق من غير استئناف مدة واما فئة القادر فيمهل فيها بما جرت العادة امهاله فيه بعقله ما يتهيأ لذلك
عادة فيمهل الصائم الى ان يفطر والشبعان الى ان يخف عنه ثقل الطعام فان ما يمنع من الغرض والجائع الى ان ياكل ما يتهيأ به لذلك

ولا يمكن

لا يمكن من ان يشبع فيفضي الى ضرر اخرى والتعب كما يغلب النعاس في يزول ما به وبالجملة فانه يحصل التهيؤ والاستعداد لذلك
لا يتقيد بيوم ولا بثلاثة ايام عندنا بل بما يزول معه المانع عرفا قوله اذا الى من الامة ثم اشتراها واعتقها وتزوجها بها
لما كان الايلاء متعلقا بالزوجة فالتحريم المستند اليه هو تحريم ما حصل بالزوجية فيكون ما لو اصبها وجوده او عدمه فاذا زال بطلاق
او شراء او عتق زال التحريم لزوال متعلقه وان عاد الحل بامر جديد بان تزوجها او حلت له بالشراء ونحو ذلك لكن يشترط في الطلاق
ان يكون بائنا او الا توقف زوال التحريم على انقضاء العدة فلو راجع فيها بقي التحريم ومما فرضه المصنف وغيره من زوال التحريم بشراء
الامة ثم عتقها وتزويجها ليس على وجه الانحصار فيه بل يزول التحريم بمجرد شرائها لبطلان العقد بذلك وانما يبيحها بالملك
وهو حكم جديد غير الاول كما لو استباحها بعقد اخر وقد تقدم ذلك في الظهار ولما على تقدير كون المولى عبدا فاشترته الزوجة فوقف
ملكها على العتق واضح لانها لا تباح له بالعقد وهو مملوك فالتحريم قد زال بالشراء لزوال العقد كما زال بالطلاق البائن وان لم
يفرض تزويجه بها وتظهر الفائدة فيما لو وطئها قبل العقد بشبهة او حراما فانه لا كفارة لزوال حكم الايلاء بزوال الزوجية
قوله واذا قال لاربع والله لا وطئتكن لم يكن موليا في الحال وجاز له وطي ثلث منهن ويتعلق التحريم في الرابعة ويثبت الايلاء ولها
المرافعة ويضرب لها المدة ثم تفئة بعد المدة ولو ماتت واحدة قبل الوطي انحلت اليمين لان الحنث لا يتحقق الا مع وطي الجميع وقد تعذر
في حق الميتة اذ لا حكم لوطئها وليس كذلك اذا طلق واحدة او اثنتين او ثلثا لان حكم اليمين هنا باق فيمن بقي لامكان الوطي في المطلقات
ولو بالشبهة هذه مسئلة شريفة كثيرا اعتناء الفضلاء بحثها والخلاف فيها وفاقا لنا وهي مبنية على اصل هو ان المولى من علق
بالوطي مانعا من يمين كما مر فاذا امكن الوطي بعد الثلاثة كان موليا اما اذا لم يتعلق المانع بالوطي لكن لما كان الوطي مقربا
من الحنث فهو محذور لكنه لا يحرم فلا يكون موليا به عندنا لانه لا يتعلق به لزوم شيء ولا يلحقه به ضرر اذا تقرر ذلك فلذا كان
تحته اربع نسوة فقال والله لا وطئتكن فالكلام فيه يتعلق باليمين والحنث ثم الايلاء واما الاول فتعلق اليمين بجماعتهن جميعا
لان اليمين مقصودة على الكل من حيث هو كل ومحصل هذا انه لا يجمعهن على الوطي فاذا وطئهن لم يلزمه الا كفارة واحدة لان
اليمين واحدة ومعناها سلب العموم في اليمين لا عموم السلب وعلى هذا فلو ماتت بعضهن قبل الوطي انحلت اليمين لانه تحقق امتناع
الحنث ولا نظر الى تصور الايلاء بعد الموت فان اسم الوطي يطلق على ما يقع في الحياة وفيه بحث لان الحنث يتعلق بوطي الميتة ايضا ومن
ثم يثبت العقوبة على وطي الميتة والحق انه مجاز لعدم تبادر الذهن اليه عند الاطلاق والعقوبة عليه لا تدل على الحقيقة بل هي
على فعل المحرم كيف كان فلو طلقهن او بعضهن قبل الوطي لم ينحل اليمين بل يجب الكفارة بالوطي بعد البينونة وان كان زنا لان
الاسم يشمل الحلال والحرام ويمكن فرض الطلاق بالشبهة والمراد بثبوت الكفارة في هذه الحالة على تقدير وطي الباقيات في النكاح
مع وطئهن لتحقق الحنث وهو في الحلف على وطي الزوجة في المطلقات شرط لحصول الحنث في وطي الزوجة لان الايلاء يبقى متعلقا
بهن لما تقدم من ان طلاق البائن يبطل اليمين واما الثاني وهو الايلاء فقد حكم المصنف بانه لا يحصل في الحال بل يجوز له وطي
ثلث منهن فاذا وطئهن صار موليا من الرابعة لتقريب الوطي الواحدة والاثنتين الى الحنث لا يوجب حصول الايلاء كما مر وفي المسألة
وجه اخر ضعيف انه يكون موليا منهن من حيث ان وطي كل واحدة مقرب للحنث وقد منع نفسه من وطئهن باليمين بالله تعالى فكان
موليا كما لو قال لا اطأ واحدة منكن وفيه ان تمكنه من وطي كل واحدة منهن بغير حنث يدل على عدم تاثير يمينه قبل وطي الثلث
وهو معنى قولنا انه غير مولي في الحال ولهذه المسألة صور ثلث احدها هذه والباقيتان يأتيان قوله ولو قال لا وطئت
واحدة منكن تعلق الايلاء بالجميع وضرب المدة لهن عاجلا لانه لو وطي واحدة حنث وانحلت اليمين في البواقي ولو طلق واحدة او
اثنتين او ثلثا كان الايلاء ثابتا فيمن بقي ولو قال في هذه اردت واحدة معينة قبل قوله لانه ابصر بنيته هذه هي الصورة الثانية

من صور المسئلة وهي ما اذا قال للاربع والله لا وطئت واحدة منكن ولها احوال ثلثة احدها ان يريد الامتناع عن كل واحدة
منهن فيكون موليا عنهن جميعا وليس التعميم هنا كالتعميم في قوله والله لا اجامعكن لان اللفظ هناك يتناول كلهن ولا يحصل
الحنث بجماع بعضهن وههنا اليمين يتعلق باحادهن ويترك على كل واحدة منهن على البدل فيكون موليا منهن جميعا لتعلق
الكفارة لو جامع اية واحدة منهن ولهذا لان قوله لا وطئت واحدة نفي في قوله وطئت واحدة التي هي موجبة جزئية اوفي قوتها فيكون
نقيضها سالبة كلية فيفيد عموم السلب لا سلب العموم على السابقة ولهن المطالبة بعد المدة فان طلق بعضهن بقي الايلاء في
الباقيات وان وطئ بعضهن حصل الحنث لانه خالف قوله لا اجامع واحدة منكن فينحل اليمين ويرتفع الايلاء في حق الباقيات
الثانية ان يريد الامتناع عن واحدة منهن لا غير فيقبل قوله لاحتمال اللفظ ويحتمل عدم القبول لان اللفظ يقع على كل واحدة على
البدل وهو متهم فاخراج بعضهن من موجب اللفظ ويضعف بانه اعرف بنيته مع احتمال اللفظ لما ادعاه ثم لا يخ اما ان يريد
بعينها او واحدة غير معينة فان اراد الاول فهو مول منها ويؤمر بالبيان كما في الطلاق واذا بين واحدة فان صدقه الباقيات فذاك
وان ادعت غيرها انه عناها وانكر فالمصدق بيمينه فان نكل حلفت المدعية وحكم بكونه موليا عنها ايضا فان اقر في جواب الثانية
انه عناها واخذناه بموجب اقراره وطالبناه بالفئة او الطلاق ولا يقبل رجوعه عن الاول واذا وطئهما في صورة اقراره تعددت
الكفارة وان وطئهما في صورة نكوله ويمين المدعية لم يتعدد لان يمينها لا يصلح لالزام الكفارة عليه ولو ادعت واحدة او كلا... [illegible]
فقال ما عنيتك او ما اليت عنك وقبل الجواب ثانية وثالثة تعينت الرابعة للايلاء وان اراد واحدة غير معينة ففي كونه موليا
وجهان مثلهما الطلاق المبهم فان قلنا امر بالتعيين ويكون موليا من احدهن لا على التعيين واذا عين واحدة لم يكن لغيرها التأ...
وفي كون المدة من وقت التعيين او وقت اليمين اذا جعلنا مدة الايلاء من حينه وجهان مبنيان على ان الطلاق المبهم اذا عين يقع
عند التعيين او يستند الى اللفظ فان لم يعين ومضت اربعة اشهر فان اوقعنا الايلاء من حينه طالبن امر بالتعيين ثم الفئة او الطلاق
ولو فاء الى واحدة او اثنتين او ثلث او طلق لم يخرج عن موجب الايلاء لاحتمال ان المولى منها الرابعة ولو قال طلقت التي آليت عنها
خرج عن موجب الايلاء لكن المطلقة مبهمة فعليه التعيين الثالثة ان يريد تحريم كل واحدة فيقبل ايضا لاحتمال اللفظ له لان ا...
داخل على النكرة فيفيد العموم كما مر فيقع الايلاء على كل واحدة واحدة لا على سبيل البدل ويتعدد اليمين كما سيأتي في القسم الثاني
الرابعة ان يطلق اللفظ فلم ينو التعميم ولا التخصيص بواحدة وفيه وجهان احدهما انه يحمل على التخصيص بواحدة لان اللفظ محتمل له وهو
اقل المحتملين وعلى هذا فيكون الحكم كما لو اراد واحدة لا بعينها واشبههما الحمل على التعميم لانه المعنى المشهور عند الاطلاق والاستعمال
ولذلك تفيد النكرة عند النفي العموم واصالة الاباحة وحدوث التحريم يثبت الايلاء الذي لا يعلم وجوده قبل التحقق بوجود اللفظ الدال
في معناه العام قوله ولو قال لا وطئت كل واحدة منكن كان موليا من كل واحدة كما لو الى من كل واحدة منفردة وكل من طلقها
فقد وفاها حقها ولم ينحل اليمين في الباقي وكذا لو وطئها قبل الطلاق لزمته الكفارة وكان الايلاء في الباقي باقيا هذه
هي الصورة الثالثة وهو ان يقول للنسوة الاربع لا وطئت كل واحدة منكن فقد ذكر المصنف وغيره انه يكون موليا منهن
جميعا لتعلق الحنث بوطئ كل واحدة منهن وهو الحق ولزوم الكفارة ويضرب المدة في الحال فاذا مضت فلكل واحدة منهن
مطالبته بالفئة او الطلاق فان طلقهن سقطت المطالبة وان طلق بعضهن فالباقيات على مطالبتهن وان وطئ واحدة فالمشهور ان
اليمين لا ينحل لان هذه الصيغة في قوة اليمين المتعددة فان قوله لا اجامع كل واحدة يتضمن تخصيص كل واحدة بالايلاء على
وجه لا يتعلق بصواحباتها فاشبه افراد كل واحدة بيمين كانه قال والله لا اجامع هذه والله لا اجامع هذه الى اخرهن وقيل
بانحلال اليمين لانها يمين واحدة كما لو قال والله لا اجامع واحدة منكن لاتحادهما في اشتراكهما في العموم وان كانا هذه كذلك عموما

ويجرى

ويجرى الكلام فيما لو قال والله لا وطئت كل واحدة من هذين الرجلين ونظائره هذه جملة ما اورده في هذه الفروع وفي ...
هذا الحاصل في السابقة من انه فصل بقوله لا اجامع كل واحدة المعنى الذي قرره انحصار الايلاء في حق الباقيات والا كان الحكم
كالحكم فيما اذا قال والله لا اجامعكن فلا يحصل الحنث ولا يلزم الكفارة الا بوطئ الجميع ولا يكون موليا في الحال على ما قرره هناك وجهين
احدهما انه اذا وطئ بعضهن كالواحدة مثلا صدق ان يقال انه لم يطأ كل واحدة وانما وطئ واحدة منهن كما يصدق انه لم يطأهن اذا
وطئ احدهن وذلك يدل على ان مفهوم اللفظين واحد والثاني ان قول القائل طلقت نسائي وقوله طلقت كل واحدة من نسائي
يؤديان معنى واحدا واذا اتحد معناهما في طرف الاثبات فكذلك في طرف النفي فيكون معنى قوله لا اجامع كل واحدة منكن معنى قوله لا
اجامعكن خصوصا على ما ذكره الشيخ عبد القاهر ومن تبعه من ان كلمة كل في النفي اذا دخلت فيجب بان قدم عليها لفظا كقوله كل ما يتمنى
المرء يدركه او قولهم ما جاء القوم كلهم وما جاء كل القوم او تقديرا بان وقعت على الفعل المنفي وعمل فيها لان العامل رتبته التقدم
على المعمول كقولك كل الدراهم لم اخذ توجه النفي الى الشمول خاصة دون اصل الفعل وافاد الكلام ثبوته لبعض او تعلقه ببعض وفي هذا
المقام بحث وله جواب ولا يليق بهذا المحل قوله اذا الى من الرجعية صح ويحتسب زمان العدة من المدة وكذا لو طلقها رجعيا بعد الايلاء
ورابع فذكروا ان المطلقة رجعيا بمنزلة الزوجة فيقع بها الايلاء كما يقع بالزوجة ثم ان قلنا بان المدة يضرب من حين الايلاء وانه لم
تراجع الزوجة احتسب زمان العدة من المدة وان قلنا انها من حين المراجعة فليس للمطلقة المراجعة لانها لا ينحى عليها الاستمتاع ولا...
عليها شئ من العدة بل ان راجعها فاذا ضربت لها المدة ثم ولو طلقها بعد الايلاء طلاقا رجعيا فيقتضي كلام المصنف ان المدة لا
تنقطع بل يحتسب زمان العدة من المدة فان راجع طولب باحد الامرين مع انقضائها وعمومه انه وان كانت الرجعية محرمة
الا انه متمكن من الوطئ بالرجعة فلا يكون الطلاق عذرا ما لم تنقض العدة وان افترقا بان النكاح معها لا يحرم والطلاق بالرجعية لا ينهدم
لان هذا الفرق لا يوجب اختلاف الحكم هنا لاشتراكهما في التمكن من الوطئ بازالة المانع من قبل الزوج والشيخ منع من احتساب
المدة فيهما محتجا بان الطلاق رفع حكم النكاح واجراها الى البينونة فمع لبثها في العدة في زمان يقتضي معنية البينونة فلا يجوز احتساب
هذه المدة من مدة يقتضي معنيها المطالبة بالوطئ وهو نماء الزوجي لتضاد الامرين المقتضي لتضاد المؤثرين وكذا الردة وقد
في التحرير على انهدامها وانه ان راجع ضربت له مدة اخرى ووقفت عند انقضائها فان فاء او طلق وفي فان ذهب
ضربت له مدة اخرى ووقفت فيه بعد انقضائها وهكذا وقول المصنف لا يخ من قوة قوله ولا يتكرر الكفارة بتكرر اليمين
سواء قصد التأكيد او قصد بالثانية غير ما قصد بالاولى اذا كان الزمان واحدا نعم لو قال والله لا وطئتك خمسة اشهر
فاذا انقضت فوالله لا وطئتك سنة فيهما ايلاءان ولها المرافعة لضرب مدة التربص عقيب اليمين فلو دافعها حتى
انقضت خمسة اشهر فقد انحلت اليمين قال الشيخ ره ويدخل وقت الايلاء الثاني وفيه وجه ببطلان الثاني لتعليقه على الصفة
وعلى ما قررناه لا اشكال في عدم تكرر الكفارة بتكرر اليمين اذا قصد التأكيد بما على الاول اما اذا اطلق او قصد التأسيس
فقد اطلق الاصحاب انه كذلك لصدق الايلاء مع تعدد اليمين فتكون كفارة واحدة ولا يخ من اشكال خصوصا مع قصد التأسيس فان كل
واحد سبب مستقل في ايجاب الكفارة والاصل عدم التداخل والبحث ات في مطلق اليمين لاشتراكهما في المعنى هذا اذا اتحد
زمان المحلوف عليه اما لو اختلفا كان قال والله لا وطئتك او قال والله لا وطئتك خمسة اشهر مثلا اما اذا اختلف زمان
اليمين كما لو قال والله لا وطئتك خمسة اشهر فاذا انقضت فوالله لا وطئتك سنة فهذان يمينان يشتمل كل واحدة منهما على
مدة الايلاء لكن الاولى منجزة والثانية معلقة على صفة فان لم نقل بجواز التعليق اختص البحث بالاول وان جوزناه فلها المطالبة
بعد مضي اربعة اشهر بموجب اليمين الاول وان قلنا ان المدة من حين الايلاء والا فلها المرافعة لضرب المدة فان بقي منها بعد ...

ما تزيد على أربعة أشهر لم يثبت ما لحل الأمرين بعدها للأول وإن أخرت المطالبة حتى مضى الشهر الخامس فالمطالبة توجب تلك اليمين لا محالة لها
وإن طالبته في الخامس خرج عن موجب الإيلاء الأول فإذا انقضى الشهر الخامس انقضت مدة الإيلاء الثاني فإن طلق سقطت
عنه المطالبة في الحال ثم إن راجعها في الشهر الخامس بني على أن الطلاق الرجعي هل يقطع المدة أم لا فإن لم نقل بقطعها فالحكم كما
سبق وإلا ضربت المدة للإيلاء الثاني عند خواصه ولو وطئها بعد الرجعة في باقي الشهر انحلت اليمين الأولى ووجبت الثانية
وكذا لو وطئ بائنا لأن الطلاق البائن إنما يحل الإيلاء الحاصل لا المتوقع ولو عقد اليمين على مدتين فدخل إحداهما في الأخرى كما
إذا قال والله لا أجامعك سنة فإذا مضت أربعة أشهر فلها المطالبة فإن فاء انحلت اليمين وإذا وطئ فالكفارة فالواجب كفارة
واحدة أو كفارتان على ما سبق وإن طلقها ثم راجعها أو جدد نكاحها فإن بقي من السنة أربعة أشهر أو أقل لم يعد الإيلاء وبقيت اليمين
فإن بقي أكثر من أربعة أشهر ولم يقل ببطلان المدة عاد الإيلاء بالرجعة وفي تجديده ما سبق ولو قال فإذا مضت الخمسة فوالله
لا أجامعك كان موليا بعد الخمسة [illegible] ما ذكر قوله إذا قال والله لا أصبتك سنة إلا مرة لم يكن موليا في الحال لأ
نه الوطء من غير تكفير ولو وطئ دفع الإيلاء ثم ينظر فإن تخلف من المدة ما زاد الربع فصاعدا وكان لها المواقفة وإن كان ذلك
بطل حكم الإيلاء إذا قال لا أجامعك سنة إلا مرة لم يكن موليا في الحال عندنا لأنه لا يلزمه بالوطء شيء لاستثنائه الوطء مرة فإذا
وطئها نظر إن بقي من السنة أكثر من أربعة أشهر فهو مولي يومئذ لحصول الحنث ولزوم الكفارة لو وطئ وإن بقي أربعة أشهر
فما دونها فهو حالف وليس بمول وعند بعض العامة يكون موليا في الحال لأن الوطأة الأولى وإن لم يحصل بها الحنث فهي
مقربة منه كما سبق فيما لو حلف على وطء الأربع وعلى هذا القياس لو قال لا أجامعك إلا عشر مرات أو عددا آخر فوطئها
أخريات لا يكون موليا إلى أن يستوفي ذلك العدد ويبقى من السنة مدة الإيلاء ولو قال إن أصبتك هذه السنة فوالله لا أصبتك
فيها أو الطلق لم يكن موليا في الحال أيضا ويبنى وقوعه بعد الإصابة على جواز المعلق على الشرط بخلاف الأولى والفرق بينهما أنه في
الصورة الأولى عقد اليمين في الحال واستثنى وطأة واحدة وههنا اليمين غير معقودة في الحال وإنما ينعقد إذا أصابها فلا
يثبت الإيلاء قبل انعقاد اليمين ولو قال لا أجامعك سنة إلا يوما فهو كما لو قال إلا مرة فرع على المسألة السابقة لو لم يطأها
في السنة أصلا هل تلزمه الكفارة وجهان نعم لأن اللفظ يقتضي أن يفعل مرة لأن الاستثناء من النفي إثبات ولأن المقصود
باليمين الإيذاء على واحدة ولو وطئ في هذه الصورة ونزع ثم أولج ثانيا لزمته الكفارة بالإيلاج الثاني لأنه وطء يحل
مع احتمال العدم مصيرا إلى العرف والإيلاجات المتتابعة في العرف يعد وطأ واحدا كما أن اسم الأكلة يقع على ما يجري في جلسة
على الاعتياد قوله كتاب اللعان هو لغة مصدر لاعن يلاعن وقد يستعمل جمعا للعن وهو الطرد والإبعاد وشرعا كلمات
معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به أو إلى نفي ولد وسميت لعانا لاشتمالها على كلمة اللعن وخصت
بهذه التسمية لأن اللعن كلمة غريبة في مقام الحجج من الشهادات والأيمان والشيء يشتهر بما يقع فيه من الغريب وعلى ذلك
جرى معظم تسميات سور القرآن ولم يسم بما يشتق من الغضب لأن لفظ الغضب يقع في جانب المرأة وجانب الرجل أقوى وأيضا
فلعانه يسبق لعانها وقد ينفك عن لعانها ولأن كلا من المتلاعنين يبعد عن الآخر بها إذ يحرم النكاح بينهما أبدا والأصل
فيه قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم الآيات وسبب نزولها ما روي عن ابن عباس رضه أن هلال بن أمية قذف امرأته عند
النبي صلعم بشريك بن سحماء فقال له النبي صلعم البينة أو حد في ظهرك فقال يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس
البينة فجعل النبي صلعم يقول البينة وإلا حد في ظهرك فقال هلال والذي بعثك بالحق نبيا إني لصادق ولينزلن الله ما يبرئ
ظهري من الحد فنزل جبرئيل وأنزل قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم الآيات وروى سهل بن سعد الساعدي أن عويمر العجلاني قال

يا رسول الله

يا رسول الله أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فيقتلونه أم كيف يفعل فقال يا رسول الله قد أنزل فيك وفي صاحبتك حين
فاذهب فأت بها قال سهل فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله صلعم وذكروا أن الآيات وردت في قصة هلال وقوله
في القصة الثانية أنزل فيك وفي صاحبتك محمول على أن المراد أنه بين حكم الواقعة بما أنزل الله في حق هلال والحكم على الواحد حكم
على الجماعة قوله ولا يثبت اللعان إلا على رمي الزوجة المحصنة المدخول بها بالزنا قبلا أو دبرا مع دعوى المشاهدة وعدم
البينة فلو رمى غيرها فالحد ولا لعان وكذا لو قذف الزوجة ولم يدع المشاهدة أو كان له بينة فلا لعان ولا حد وكذا لو كانت
المقذوفة مشهورة بالزنا ويتفرع على اشتراط المشاهدة سقوط اللعان في حق الأعمى بالقذف لتعذر المشاهدة ويثبت في
حقه لنفي الولد وقد ذكرنا أن اللعان حجة شرعت للزوج من حيث أنه قد يضطر إلى القذف ولا يقدر على البينة فيحتاج إلى دفع
الحد عن نفسه وإلى الانتقام منها وهذا المعنى يقتضي اختصاصه بالزوج فلا لعان للأجنبي لأنه لا ضرورة له إلى القذف
والأصل فيه مع ذلك أن الله تعالى خص الحكم بالزوجة بقوله والذين يرمون أزواجهم والمحصنة بفتح الصاد وكسرها والمراد بها
العفيفة عن وطء محرم لا يصادف ملكا وإن اشتمل على عقد لا ما صادف وإن حرم كوقت الحيض والإحرام والإيلاء فلا يخرج
به عن الإحصان وكذا وطء الشبهة ومقدمات الوطء مطلقا وتقييدها بالمدخول بها مع ما سيأتي من الخلاف في هذا الشرط مبني على
موضع الوفاق أو على ما يختاره واشتراط دعوى المشاهدة يخرج إليها [illegible] وصحح بعضهم وهذا الشرط مذهب الأصحاب
وبعض العامة ووجهه مع إطلاق الآية أنه شهادة وهي مشروطة بالمشاهدة وبأخبار كثيرة منها صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عم
قال إذا قذف الرجل امرأته فإنه لا يلاعنها حتى يقول رأيت بين رجليها رجلا يزني بها ومثله حسنة محمد بن مسلم ويلزم من هذا
الشرط أن الأعمى لو قذف زوجته حد لعدم إمكان اللعان في حقه من حيث عدم المشاهدة وإنما يتوجه لعانه بسبب نفي الولد ويشكل
بإمكان علمه بدون المشاهدة واشتراط المشاهدة لو سلم يمكن حمله على من يمكن في حقه أو على جعله كناية عن العلم بذلك وأنه لا
يكفي الظن المستند إلى القرائن أو الشياع منفردا أو يتفرع عليه سقوط اللعان بقذف المشهورة بالزنا وتوقيه عموم قوله تعالى والذين
يرمون أزواجهم ويمكن الفرق بين الشياع المجرد وبين المنضم إلى القرائن المفيدة للعلم عادة فإنه قد يذكره من تفترى فيشتهر أو يشيعه
عدو لها أو له أو من طمع فيها فخاب كما لا يبيح القذف مجرد القرينة بأن يراها معه في خلوة أو يراها تخرج من عنده لأنه ربما دخل
لخوف أو سرقة أو طمع بخلاف ما إذا اجتمع الأمران أو انضم إليهما أو إلى الشياع قرائن إفادة العلم إلا أن الأصحاب أطلقوا اشتراط
المعاينة نظرا إلى [illegible] التقوى وأيضا فيمكن استناده إلى البينة أو إقرارها وذلك يسقط الحد عن الأجنبي لسقوط الإحصان ولو ٢
وجب التعزير للإيذاء بجلده ذكر الفاحشة ومقتضى العبارة أن الزوج ليس له إسقاطه باللعان لعدم شرطه وبه صرح الشيخ رحمه
نوقض العلامة في المختلف مقتصرا على نسبته إلى الشيخ وأما اشتراط عدم البينة فلقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم
فإن مفهومه أنه لو كان له بينة لا يلاعن لإمكان نفي الحد بإقامتها قوله ولو كان للقاذف بينة فعدل عنها إلى اللعان
قال في الخلاف يصح ومنع في المبسوط التفاتا إلى اشتراط عدم البينة في الآية وهو أشبه اختلف الأصحاب في أن اللعان هل هو مشروط
بعدم البينة من قبل الزوج على الزنا أم لا فذهب في الخلاف والمختلف إلى عدم اشتراطه للأصل ولأن النبي صلعم لاعن بين عويمر العجلاني
وزوجته ولم يسألهما عن البينة فلو كان عدمها شرطا لسأل وقوى في المبسوط الاشتراط واختاره المصنف والأكثر لاشتراط عدم
الشهود في الآية ولأن ابن عباس روى في حديث هلال أن النبي صلعم قال له البينة وإلا حد في ظهرك ثم نزلت الآية فلاعن بينهما
ولأنه إذا انتقل عن اللعان يجد فيلزم حده مع وجود البينة ولأن اللعان حجة ضعيفة لأنها إما شهادة لنفسه أو يمين فلا
يعمل به مع الحجة القوية وهي البينة وأجاب عن الأول بأن هذه الأدلة تدفع الأصل وجاز علم النبي صلعم بالحال فلم يسأل عن البينة

فان وقائع الاحوال اذا تطرق اليها الاحتمال كساها ثوب الاجمال وسقط بها الاستدلال وفي جعل الآية ايضا تنزيلا للزوج منزلة
الشهداء في الآية خرج مخرج الوصف ومفهومه ضعيف وجاز بناؤه على الاغلب او على الواقع في الواقعة كقوله تعالى ولا تقتلوا اولادكم
خشية املاق وقوله لهلال وقع لدفع حد القذف ولا خلاف في انه لا يندفع بدون البينة اذا لم يلاعن ولانها ايضا واقعة
مخصوصة لا يفيد انحصار الحكم في مضمونها وليس فيها تصريح بعدم وجود البينة لكن ظاهرها ذلك وانما تحد اذا نكل عن اللعان
اذا لم يمكنه نفي الحد بالبينة كما لو اقامها ابتداء بعد القذف ولا نم ان اللعان حجة ضعيفة وان كان شهادة لنفسه لثبوتها
كما ثبت حكم البينة التي يجوز كذبها وعلى كل حال فالاقوى اشتراط عدم البينة قوله ولو قذفها بزنا اضافه الى قبل النكاح
فقد وجب الحد وهل له اسقاطه باللعان قال في الخلاف ليس له اللعان اعتبارا بحال الزنا وقال في المبسوط له ذلك اعتبارا بحال
القذف وهو اشبه اذا قذف زوجته بزنا فاما ان يضيفه الى زمان الزوجية او الى ما سبق عليها او يطلق وفي الاول والثالث
لا اشكال في ثبوت اللعان واما الوسط ففيه قولان منشاهما عموم قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الشامل للجميع لانها
وخصوص الواقعة التي هي سبب الشرعية ويضعف بان خصوص السبب لا يخصص العام فما اختاره المصنف من ثبوته اقوى
واما التعليل باعتبار حال القذف او الزنا فهو تعيين لمحل النزاع لا دليل برأسه قوله ولا يجوز قذفها مع الشبهة ولا مع
غلبة الظن او لخبر الثقة او شاع ان فلانا يزني بها الزوج كالاجنبي في تحريم قذفها … الا ان الزوج يختص
بانه قد يباح له القذف وقد يجب وبان الاجنبي لا يتخلص من الحد الا ببينة تقوم على المقذوف او باقرار المقذوف والزوج له طريق
ثالث الى الخلاص وهو اللعان والسبب في اختصاص الزوج به انها اذا لطخت فراشه اشتد غيظه عليها وغلظت عداوته والقاه
الى الانتقام والتبرؤ منه ولا تكاد تساعده البينة والاقرار فابيح له القذف وشرع له طريق الخلاص لدفع العقوبة عن نفسه باللعان
ثم جواز قذفها على هذا الوجه مشروط بتيقن زناها بان رآها بعينه تزني لا بمجرد الشبهة ولا بالظن ولا بالتسامع من ثقة
سواء كان من اهل الشهادة ام لا ولا بالشياع بين الناس بزناها بعين … مطابقة الخبر في ذلك …
خلافا لبعض العامة حيث جوز قذفها بجميع ذلك ثم ما لم يكن هناك ولد فلا يجب على الزوج القذف بل يجوز ان يستر عليها ويفارقها
بغير طريق الكلفة ولو امسكها لم يحرم لما روي ان رجلا اتى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال ان لي امرأة لا ترد يد لامس فقال صلى الله عليه وآله طلقها
قال اني احبها قال فامسكها واذا كان هناك ولد يتيقن انه ليس منه وجب عليه نفيه لان ترك النفي يتضمن الاستلحاق ولا
يجوز له استلحاق من ليس منه كما لا يجوز نفي من هو منه وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال ايما امرأة ادخلت على قوم من ليس منهم فليست
من الله في شيء فنص على المرأة ومعلوم ان الرجل في معناها قوله ولو قذف في العدة الرجعية كان له اللعان وليس له ذلك في البائن
بل يثبت في القذف الحد ولو اضافه الى زمان الزوجية اذا قذف زوجته المطلقة فان كانت المطلقة رجعية وقذفها في العدة
او قذفها ثم طلقها كان له ان يلاعنها كما يجوز ان يطلقها ويولي منها ويظاهر لانها بمنزلة الزوجة ويصح لعانه في الحال
ويترتب عليه احكامه من غير توقف على الرجعة بخلاف ما اذا ظاهر منها او آلى حيث يتوقف امرهما على الرجعة لان حكم الايلاء متعلق
بالمضارة ولا مضارة مع طلاقها والكفارة في الظهار يتعلق بالعود وانما يحصل العود بالرجعة واما اللعان فمداره على الفراش
ولحوق النسب والرجعية في ذلك كالمنكوحة وقال … بالموت فلم يتوقف امره على الرجعة وان كان الطلاق بائنا او قذفها
بعد العدة الرجعية وان اضافه الى زمن الزوجية فلا لعان بل يثبت الحد لانها ليست زوجة والحكم مترتب على نوع الزوجية ولانها
اجنبية فلا ضرورة الى قذفها نعم لو كان هناك ولد يلحق به فله اللعان لنفيه لكون الحاجة الى نفيه كما في صلب النكاح قوله
ولو قذفها بالحق لم يثبت اللعان ولو ادعى المشاهدة ويثبت الحد لا اشكال في عدم ثبوت اللعان لانه مشروط بالزوجية الآن

او بقي الى

او بقي الى الآن واما ثبوت الحد عليه فلانه قاذف بفاحشة توجب الحد كالزنا واللواط وفي باب الحدود حصر موجب الحد من القذف
في الرمي بالزنا واللواط وهو يقتضي عدم ثبوت الحد بالرمي بالسحق بل التعزير خاصة وبه صرح ابو الصلاح وتوجيهه فالحكم لا … البراءة
من وجوب الحد كما لو قذفها باتيان البهائم وهو متجه لان النص لم يرد بالحد الا على الرمي بالزنا واللواط كما سيأتي ان شاء الله تعالى
في بابه قوله ولو قذف زوجته المجنونة بالزنا فان اطلق او نسبه الى زمان افاقتها وجب عليه الحد لتحقق القذف بالفاحشة المحرمة
وان نسبه الى حال جنونها فالاصل لانتفاء قذفها بالزنا المحرم منها ولو كانت العقد … حال القذف ولكن اضافه الى حال
جنونها فان علم ان لها حال جنون او احتمل فالاصل لانتفاء الزنا المحرم منها لكن يعزر للايذاء وان علم استقامة عقلها اقتضى …
كما لا … لتحقق القذف الصريح فلغو الاضافة الى تلك الحالة ويحتمل العدم لانه نسبها الى الزنا في تلك الحالة واذا علم انتفاؤها
لم يكن زانية فيكون ما اتى به لغوا من الكلام ومحالا فاشبه ما اذا قال زنيت وانت رتقاء والاصح الاول ثم الحد والتعزير يترتبان
على مطالبتها فما دامت مجنونة فان افاقت وطالبت بالحد او التعزير كان له ان يلاعن لاسقاطهما وليس لوليها المطالبة بهما ما دامت حية
لان طريق اسقاطه من جانب الزوج بالملاعنة وهي لا تصح من الولي قوله وكذا ليس له مطالبة زوج امته بالتعزير في قذفها فان ماتت
قال الشيخ له المطالبة وهو حسن لا فرق في عدم استحقاق المولى حق التعزير الثابت بقذف امته بين كون القاذف زوجها او غيره
وانما خص الزوج لانه محل البحث هنا هذا الحكم اذا كانت حية اما اذا ماتت فهل ينتقل حقه الى المولى قال الشيخ نعم واستحسنه المصنف لان
المولى بالنسبة الى المملوك بمنزلة الوارث وحق الحد والتعزير يورث كالمال وربما استشكل ذلك من حيث انتقاله الى المولى ان كان
بحق الملك اقتضى ثبوته له في حال الحياة وليس كذلك وان كان بحق الارث فالمملوك لا يورث ورده بانه حق ثبت بالقذف فلا وجه لسقوطه
ويكون السيد احق به لا على جهة الميراث بل لانه اولى من غيره وبانه انما يورث عنه المال اما غيره من الحقوق المختصة به فانه يورث عنه
في هذا الباب نظر لا يخفى قوله السبب الثاني انكار الولد ولا يثبت اللعان بانكار الولد حتى يضعه لستة اشهر فصاعدا من حين وطئها ما لم
يتجاوز حملها اقصى مدة الحمل ويكون مولودا بالعقد الدائم فلو ولدته تاما لاقل من ستة اشهر لم يلحق به وانتفى بغير لعان اذا ولدت
الزوجة الولد تاما لدون … فان امكن كونه منه وجب عليه الحاقه به وحرم عليه نفيه لان الولد لاحق شرعا بالفراش ولا فرق بين ان يحدث بينه
يخيل اليه فسادا او عدمه ولا بين ان يشبهه في خلقه لون الاب او … خلقه او لون من يتهمها به وخلقه وعدمه وقد روي
ان النبي صلى الله عليه وآله قال ايما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله عنه وفضحه على رؤوس الاولين والآخرين وان علم انتفاؤه عنه وجب عليه
نفيه حذرا من لحوق من ليس منه بكونه على تقديره … بانتفائه عنه اما ان يعلم ذلك ظاهرا كما يعلم الزوج بان تلده بالاقل من ستة
اشهر من وقت العقد او بطول المسافة بينهما بان يتزوج المشرقي مغربية فاتت بولد في وقت لا يمكن نسبته الى الزوج فينتفي بغير لعان
او يحتمل كونه منه مع علمه بعدمه بان ولدته على فراشه بعد مضي اقل مدة الحمل من حين التزويج ولكن كان لم يطأها ازيد من اقصى الحمل
فهو لاحق به ظاهرا لكونه فراشا بحيث يمكن الحاقه به وهو يعلم انتفاءه عنه فيجب عليه نفيه باللعان وبهذا يحصل الفرق بين
ولادتها لدون اقل الحمل ولازيد من اقصاه حيث حكم بانتفائه في الاول بغير لعان وسكت عن الآخر لانه لا يعلم انتفاؤه مطلقا بل قد
يعلم كما لو غاب عنها مدة تزيد على ذلك بحيث لا يمكن وصوله اليها عادة وقد لا يعلم اذا امكن ولحوقه لها وفي عبارة المصنف تلويح بالحكم
في هذه الصورة مقصودة وفي … انتفاء اللعان في الصورتين وفي التحرير حكم بانتفائه في الاول كما هنا وثبوته في الثانية …
… بل الحق التفصيل كما ذكرناه وفي هذا الكتاب سكت عن هذه الصورة في الثاني ويظهر منه … عدم اللعان … واعلم ان اشتراط
عدم نقصانه عن ستة اشهر مختص بالولد التام فلو وضعته لدونها غير تام اعتبر امكان الحاقه به عادة ويختلف ذلك باختلاف …
ويظهر الفائدة في انقضاء عدتها بوضعه … وتبين بوضعه …

في الطلاق ما يدل على وقت الامكان قوله اما لو اختلفا بعد الدخول في زمان الحمل لاختلافهما في مدة الحمل بعد الوطي فقال الزوج
انها من حين الدخول اقل من ستة اشهر او اكثر من اقصى الحمل فلا يمكن لحوقه به وادعت كونها بين الطرفين وانه لاحق به واشتبه حال الماد
منهما كان انتسابه اليه ممكنا وقد ولد على فراشه فلا ينتفي الا باللعان قوله ولا يلحق الولد حتى يكون الوطي ممكنا والزوج قادرا فلو دخل
الصبي لدون تسع فولدت لم يلحق به ولو كان له عشر فما زاد لحق لامكان البلوغ في حقه ولو نادرا ولو انكر الولد لم يلاعن اذ لا حكم للعان
ولا يؤخر اللعان حتى يبلغ ويرشد ولو مات قبل البلوغ او بعده ولم ينكره الحق به وورثته الزوجة والولد قد عرفت ان شرط اللعان امكان
لحوق الولد به لولا اللعان اما اذا لم يمكن فهو منفي بلا لعان ولعدم الامكان صور قد تقدم بعضها ومنها ان لا يكون الزوج صالحا للانزال
وان قدر على الايلاج كابن التسع فما دونها ويظهر من المصنف وجماعة وقبلهما الشيخ ان الامكان يحصل باستكمال عشر سنين وربما
قيل بالاكتفاء بالطعن فيها ولو ساعة واحدة ولا قاطع على شيء منهما ثم اذا امكنا بثبوت النسب لحصول الامكان لا نحكم بسبب ذلك
بالبلوغ لان النسب يثبت بالاحتمال والبلوغ لا يكفي فيه الاحتمال لكن لو قال انا بالغ بالاحتلام فله اللعان لان ذلك مما
يرجع اليه فيه ولا يعلم الا من قبله غالبا ثم ان مات قبل البلوغ شرعا لحقه الولد وان كان قد انكره صغيرا وان بلغ فان اعترف به
او لم ينكره ثبت نسبه وان انكره عقيب البلوغ ولاعن انتفى عنه كغيره ويفهم من قوله او بعده ولم ينكره انه لو انكره لم يلحق به انكاره وليس
ذلك بمراد لان دلالة المفهوم ضعيفة بل المراد من العبارة ما دلت عليه بمنطوقها وهو انه اذا لم ينكره بعد البلوغ يلحق به واما حكم
ما لو انكره فمسكوت عنه واللازم فيه ان يرجع الى القواعد المقررة سابقا من انه متى امكن الحاقه به لا ينتفي عنه بدون اللعان فالانكار
بعد البلوغ احد جزئي السبب الموجب لنفيه لا تمامه كما يفهمه مفهوم العبارة وفائدة قوله لم ينكره انه لا عبرة لانكاره قبل البلوغ
اصلا ولا يترتب عليه لعان وانما يترتب على انكاره بعده فمتى لم ينكره بعده فالامر على حاله وان انكره ترتب عليه باقي الاحكام قوله
ولو وطي الزوج دبرا فحملت الحق به لامكان استرسال المني في الفرج وان كان الوطي في غيره قد تقدم ان الوطي في الدبر بمنزلة الوطي
في القبل بالنسبة الى كثير من احكام الوطي ومنها الحاق الولد فانه وان لم يكن مسلك مجرى المني الطبيعي الى الرحم لكن لقربه منه يمكن
استرسال المني في الفرج من غير شعور وان كان نادرا وظاهرهم الاتفاق على هذا الحكم والاصح محل النظر وتحرير موضع الحكم
فيه لا يخلو من خفاء لان التعليل ما اذا وطي دبرا وانزل ثم حملت على وجه يمكن تولده من ذلك الوطي فانه لا ينتفي عنه الا باللعان
بل لا يجوز له نفيه ايضا بمجرد ذلك لامكان استرسال المني الى الفرج وعلى هذا فلو وطي دبرا ولم ينزل لم يلحق به فيما بينه وبين الله
ووجب عليه نفيه كما لو لم يطاها اصلا ولكن يبقى فيه انهم حكموا بانه لو وطي في الفرج ولم ينزل ثم اتت بولد يمكن نفيه كان تولده من
ذلك الوطي الحق به وعللوه بامكان ان يسبقه مني ولا يشعر به ومثل هذا يأتي مع الوطي في الدبر الا انه على بعد لان الماء المسترسل
من غير شعور يكون قليلا جدا لا يمكن عادة استرساله من الدبر الى القبل على وجه يتولد منه الا ان الحاق الوطي في الدبر بالوطي
في القبل يقتضي ذلك والتعليل المذكور مجرد توجيه للامكان وليس هو مستند الحكم وبالجملة فلا استبعاد في الجميع فان الامكان
مشترك وان كانت مراتبه متفاوتة قوله ولا يلحق ولد الخصي المجبوب على تردد ويلحق ولد الخصي او المجبوب ولا ينتفي ولد احدهما
الا باللعان تنزيلا على الاحتمال وان بعد من لم يسلم ذكره وانثياه فاما ان يفقدهما جميعا او يفقد الذكر دون الانثيين
او بالعكس ففي الاول لا يلحقه الولد في ظاهر المذهب ولا يحتاج الى اللعان لانه لا ينزل ولم تجر العادة بان يخلق له ولد وربما قيل
بالحاقه لان معدن الماء الصلب وانه ينفذ في ثقبة الى الظاهر وهما باقيان وفي الثاني يلحق به قطعا لوجود اوعية المني وما فيهما من
القوة المحيلة للدم والذكر لانه توصل الماء الى الرحم بواسطة الايلاج وقد يجوز وصول الماء بغير ايلاج كالمساحقة مع علم
وصول العضو الى الثقبة وفي الثالث يلحقه ايضا على ما اختاره الشيخ والمصنف من غير تردد لان الة الجماع باقية وقد يبالغ في الايلاج

فيلتذ

فيلتذ وينزل ماء رقيقا وارادة الحكم على الوطي وهو السبب الظاهر اولى من ارادته على الانزال الخفي ولا ريب في الفراش وقيل
لا يلحق هنا لان التولد موقوف على تولد المني ومحله الخصيتان وهذا هو الغالب ولكن لا ينفي الاول وان بعد وقول
المصنف تنزيلا على الاحتمال وان بعد تعليل لهذا القسم لانه هو الفرض البعيد المختلف فيه دون الخصي خاصة وان كان يجيء
فيهما معا لان ذلك لا اشكال فيه قوله واذا كان الزوج حاضرا وقت الولادة ولم ينكر الولد مع ارتفاع الاعذار لم يكن له انكاره
بعد ذلك الا ان يؤخره بما جرت العادة به كالسعي الى الحاكم ولو قيل له انكاره ما لم يعترف به كان حسنا ولو امسك عن نفي الحمل
حتى وضعت جاز له نفيه بعد الوضع على القولين لاحتمال ان يكون التوقف لتردده بين ان يكون حملا او ريحا اذا تأملت هذا
فان اقر بنسبه لم يكن له النفي بعد ذلك لان المولود صار في النسب فان اقر بعد الرجم تلك الحقوق ومن اقر بما يوجب عليه حقا من
حقوق الادميين لم يتمكن من الرجوع عنه وان لم يقر بنسبه واراد نفيه ففي كونه على الفور او التراخي قولان احدهما وهو المشهور
ان حق النفي على الفور لانه خيار ثبت لدفع الضرر محقق فيكون على الفور كالرد بالعيب ولان الولد اذا كان منفيا عنه وجب
اظهار نفيه حذرا من استلحاق من ليس منه كما مر وقد تعوق بالتأخير عوارض مما فيه كالموت فجأة فيفوت التدارك ويختلط
الانساب وذلك ضرر يجب التحرز منه على الفور ولانه لولا اعتبار الفورية ادى الى عدم استقرار الانساب والثاني وهو الذي
اختاره المصنف انه لا يشترط وقوعه على الفور لاصالة عدم الاشتراط ولوجود المقتضي للعان وهو نفي الولد وانتفاء المانع
اذ ليس الا السكوت وهو اعم من كونه اقرارا فلا يدل عليه ولان امر النسب خطير وقد ورد الوعيد في نفي من هو منه وفي استلحاق
من ليس منه وهو قد يحتاج الى نظر وتأمل فوجب ان يكون له مهلة فيه وهذا اقوى وعلى المشهور عدم التحديد بمدة وعليه
فلا يسقط الا بالاعتراف به او بالاسقاط فاذا اوقعناه على الفور فلو اخره بلا عذر سقط حقه ولزمه الولد وان كان معذورا
بان لم يجد الحاكم او تعذر الوصول اليه او بلغه الخبر ليلا فأخر حتى يصبح او حضرت الصلاة فقدمها او احرز ماله او كان
جائعا او عاريا فاكل او لبس او كان محبوسا او مريضا او ممرضا لم يبطل حقه وعليه يجب عليه الاشهاد على النفي بحسب الامكان
له نظائر كثيرة ولو امكن المريض والممرض ان يرسل الى الحاكم ويعلمه الحال او يستدعي منه ان يبعث عليه نائبا من عنده فلم يفعل بطل
حقه لان مثل هذا متيسر له ومثله ملازم غريمه ومن لا يأمن غريمه واما الغائب فان كان في الموضع الذي غاب اليه قاض
ونفى الولد عند وصول الخبر اليه عنده فذاك وان اراد بالتأخير الى ان يرجع الى بلده ففي جوازه وجهان من منافاته الفورية اختيارا
ومن ان للتأخير غرضا ظاهرا وهو الانتقام منها باشهاره في بلدها وقومها فان لم يمكنه السير في الحال لخوف الطريق ونحوه
فينبغي ان يشهد وان امكنه فليأخذ في السير فان اخر بطل حقه وان لم يكن هناك قاض فالحكم كما لو كان واراد التأخير الى بلده و
جوزناه ومن الاعذار المسوغة للتأخير على القول بالفورية ما لو ظهر حمل فانه يجوز له ان يؤخر نفيه الى الوضع فان المتوهم حملا
قد يكون ريحا فينفش فلو صبر الى ان انفصل الولد حتى اخرت الى ان يتحقق الحال طلبا للنفي وان قال عرفت انه ولد ولكن اخرت طمعا
في انه يجهض فلا احتياج الى كشف الامر ورفع الستر ففيه وجهان احدهما انه يبطل حقه لتأخر النفي مع القدرة عليه ومعرفته بالولد
كما لو سكت عن نفيه بعد انفصاله طمعا في ان يموت والثاني ان له النفي لان مثل هذا عذر واضح في العرف ولان الحمل لا يتيقن
فلا اثر لقوله عرفت انه ولد وهذا لا يخلو من قوة ومن الاعذار لو اخر وقال اني لم اعلم انها ولدت وكان غائبا او حاضرا بحيث
يمكن ذلك في حقه ويختلف ذلك بكونه في محلة اخرى او في محلتها او في دارها او في دارين ولو قال اخبرت بالولادة ولكن لم اصدق
نظر ان اخبره فاسق او صبي صدق بيمينه وعذر وان اخبره عدلان لم يعذر فانهما مصدقان شرعا وان اخبره عدل واحد او عبد او امرأة
وانثى ففيه وجهان احدهما انه يصدق ويعذر لانه اخبر من لا يثبت بشهادته الحق والثاني انه لا يصدق ويسقط حقه لان روايته مقبولة

وهذا سبيله سبيل الاخبار ولو قال عرفت الولادة ولم اكن اعلم ان لي حق النفي فان كان ممن لا يخفى عليه ذلك عادة لم يقبل وان امكن
بان كان حديث العهد بالاسلام او ناشيا في بادية بعيدة عن اهل الشرع قبل وان كان من العوام الناشئين في بلاد الاسلام
فوجهان اجودهما القبول بيمينه مع امكان صدقه قوله ومن اقر بالولد صريحا او فحوى لم يكن له انكاره بعد ذلك مثل ان يبشر به
فيجيب بما يتضمن الرضا كان يقال له بارك الله لك في مولودك فيقول امين او ان شاء الله اما لو قال مجيبا بارك الله فيك
او احسن الله اليك لم يكن اقرارا قد عرفت ان الاقرار بالولد يوجب الالزام به ولا يجوز انكاره بعده لانه حق ادمي ثم الاقرار قد يكون
صريحا وهو ظاهر وقد يكون فحوى وهو مثل ان يهنى به وقيل له بارك الله في مولودك او متعك الله به او بالولد الذي رزقك او جعله
لك ولدا صالحا او هنيت بفارس فقال امين او استجاب الله دعاك ولو اجاب بما لا يتضمن الاقرار كقوله بارك الله او احسن
اليك او جزاك الله خيرا او بشرك الله بالخير او اسمعك ما يسرك او رزقك مثله لم يبطل حقه من النفي لانه لا يتضمن الاقرار بل
انه قصد مكافاة الدعاء بالدعاء خصوصا الجواب الاخير وقال بعض العامة هو اقرار كالسابق وضعفه ظاهر قوله واذا طلق الرجل
انكر الدخول فادعت انها حامل منه فان اقامت بينة انه ارخى سترا لاعنها وحرمت عليه وكان عليه المهر وان لم يقم عليه بينة
كان عليه نصف ولا لعان وعليها مائة سوط وقيل لا يثبت اللعان ما لم يثبت الدخول وهو الوطي ولا يكفي ارخاء الستر ولا يتوجه عليها الحد
لانه لم يقذفها ولا انكر ولدا يلزمه الاقرار به ولعل هذا اشبه القول الاول للشيخ ره في النهاية ومستنده صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى ع
قال سالته عن رجل طلق امراته قبل ان يدخل بها فادعت انها حامل قال ان اقامت البينة على انه ارخى سترا ثم انكر الولد لاعنها
ثم بانت منه وعليه المهر كملا ... هذه الرواية على انها بتقدير اقامة البينة بارخاء الستر يلزمه ثلاثة اشياء اللعان والتحريم
ووجوب المهر ... حال التحقيق عند الخلوة بالحليلة وعدم المانع من الوطي فيثبت المهر واللعان ويترتب عليه التحريم وعلى تقدير ان لا
... الشيخ ره ثلاثة احكام وجوب نصف المهر ونفي اللعان وهما لازمان لعدم الدخول ووجوب الحد عليها ... هذا لا يظهر
من الرواية قال المصنف ره ولم نظفر بمستنده ولو علل باعترافها بالوطي حال الحمل وعدم ثبوت الحلال الذي ادعته فهذا لا يستلزم كونه زنا
لانه اعم ولا يلزم من انتفاء السبب الخاص الحلال انتفاء غيره من الاسباب وان لم يلحق به والقول الاخير لابن ادريس ره واختاره المص والعلامة
ووجهه ان فائدة اللعان من الزوج اما نفي الولد وانه يحكم بلحوقه شرعا وهو موقوف على ثبوت الوطي المصير فراشا ولم يحصل واما نفي
القذف عليه ولم يقذف واما الاثبات حد على المراة وهو منتف هنا بالشبهة ويلزمه ثبوت نصف المهر خاصة لما تقدم من ان الخلوة
لا يوجب المهر كملا وهذا ... لان الرواية صحيحة ... مشكل قوله ولو قذف امراته ونفى الولد واقام بينة سقط الحد ولم
ينتف الولد الا باللعان اذا قذف امراته بالزنا ونفى ولدها فقد جمع بين الشيئين الموجبين للعان فيثبت عليه الحد للقذف وله
اسقاطه باللعان واما الولد فلا ينتفي بدونه لان زنا الزوجة لا ينفي الولد عن الفراش فان لاعن لهما سقط الحد وانتفى الولد وله
ان يلاعن لاحدهما خاصة ويترتب عليه حكمه دون الاخر فان اقام بينة بزناها سقط عنه حد القذف لسقوط احصانها ويعزر للايذاء
بتحديث الفاحشة وهل له اسقاطه باللعان فيه وجهان احدهما انه يلاعن دفعا للعقوبة ولقطع النكاح ودفع العار والثاني
وهو الذي اختاره الشيخ في المبسوط لا لان اللعان لاظهار الصدق واثبات الزنا والصدق ظاهر والزنا ثابت فلا معنى للعان و...
فان التعزير هنا للسب والايذاء فاشبه قذف الصغيرة التي لا يوطأ مثلها ومثله ما لو ثبت زناها باقرارها والوجه هنا عدم
اللعان فيعزر ويلاعن لنفي الولد قوله ولو طلقها باينا فاتت بولد لدون ستة اشهر من دخول الثاني ولتسعة اشهر فما دون
من فراق الاول لم ينتف عنه الا باللعان قد تقدم في احكام الاولاد ان ولد المطلقة يلحق بالمطلق متى امكن كونه منه لكونها فراشا
له دون غيره الا ان فراش جديد يمكن الحاقه به فاذا ولدته لاقصى الحمل فما دون من وطي المطلق ولم يكن تزوجت او تزوجت ولم يمض

لها

لها اقل الحمل من وطي الثاني الحق بالاول ولم ينتف عنه الا باللعان لانها في سبيل النكاح ولا يقدح فيه زوال الزوجية لان اللعان
في نفي الولد اللاحق بظاهر ابدعه بخلاف ما لو قذفها بعد البينونة فانه يحد ولا لعان عملا بظاهر قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم
وهي الان ليست زوجة وبعض العامة قول بنفي اللعان في الحالين لانتفاء الزوجية التي هي مناط اللعان ولا وجه له قوله
في الملاعن ويعتبر كونه بالغا عاقلا ويعتبر كونه عاقلا بالغا وفي لعان الكافر روايتان اشهرهما انه يصح وكذا القول في المملوك
لا اشكال في اعتبار بلوغ الملاعن وعقله لان عبارة الطفل والمجنون مسلوبة الاعتبار شرعا لرفع القلم عنهما ولان اللعان
اما شهادة او ايمان والطفل والمجنون ليسا من اهل الشهادة ولا اليمين ولا يقتضي قذفهما اللعان بعد البلوغ والافاقة نعم
يعزر المميز على القذف واما اشتراط الاسلام فنفاه الاكثر فيجوز لعان الكافر ليس من اهلها ويضعف بمنع كونه شهادة محضة
بل هو الى الايمان اقرب وسياتي تحقيقه واما قول المصنف ره في لعان الكافر روايتان بالجواز والمنع فلم نقف عليهما بالخصوص وربما
حمل بعضهم على ان الروايتين في لعان الكافرة الشامل للرجل والمراة فان الروايات المختلفة انما وردت في لعان الكافرة وفيه
ان البحث هنا في الملاعن دون الملاعنة وسياتي البحث فيها بخصوصها وفي شرايطها ويمكن ان يحمل الاخبار الدالة على صحة لعان
الكافرة وعدمه على ... في الزوج الكافر من حيث ان وجه المنع كونه شهادة وهي مشتركة بينهما ويتصور لعان الكافر فيما
اذا كان الزوجان ذميين فترافعا الينا ويمكن فرضه في الزوجة مسلمة والزوج كافرا فيما اذا اسلمت واتت بولد يلحقه شرعا فانكره
وقوله وكذا المملوك يظهر منه ان في لعانه روايتين وان الاشهر الصحة وليس كذلك بل فيه روايات بالصحة كصحيحة محمد بن مسلم عن
احدهما ع انه سئل عن عبد قذف امراته قال يتلاعنان كما يتلاعن الاحرار وحسنة جميل بن دراج عن الصادق ع قال سالته عن
الحر بينه وبين المملوكة لعان فقال نعم وبين المملوك وبين الحرة وبين العبد والامة وبين المسلم واليهودية والنصرانية وليس فيها ...
بالمنع ولا انه قائل معلوم وابن الجنيد المانع من لعان الكافر صرح بعدم اشتراط الحرية فيهما والاولى ان يريد بقوله وكذا
القول في المملوك مجرد تشبيه الحكم بالصحة من دون ان يشير الى الخلاف قوله ويصح لعان الاخرس اذا كان له اشارة معقولة
كما يصح طلاقه واقراره وربما توقف شاذ منا نظرا الى تعذر العلم بالاشارة وهو ضعيف اذ ليس حال اللعان ازيد من حال الاقرار
بالقتل ولا يصح اللعان مع عدم النطق وعدم الاشارة المعقولة للاخرس ان لم يكن له اشارة مفهومة ولا كتابة لم يصح
قذفه ولا لعانه ولا سائر تصرفاته لتعذر الوقوف على ما يريده وان كان له اشارة فالمشهور صحة قذفه ولعانه كما
يصح بيعه ونكاحه وطلاقه وغيرها بل اولى لان اللعان مما يدعو اليه الضرورة وليس كالشهادات حيث لا يقبل من الاخرس
عند بعضهم لان الغالب في اللعان معنى الايمان دون الشهادات وايضا فان الشهادات يقوم بها الناس المعتبرون بلا ضرورة
الى ان يتحملها الاخرس واللعان يختص بالازواج فاذا كان الزوج اخرس لم يكن بد من تصحيحه منه لينادى به هذا الغرض المطلوب
بل الواجب على بعض الوجوه وعلى ما ياتي من مذهب اصحابنا من قبول شهادة الاخرس فلا اشكال واستدل عليه الشيخ بعموم
الاية واجماع الفرقة واخبارهم وخالف في ذلك ابن ادريس ره فقال لا اقدم على ان الاخرس المذكور يصح لعانه لان احدا
من اصحابنا غير من ذكرناه وعنى به الشيخ في المبسوط ... اجازه لم يورد هاتين في كتابه ولا وقفت على خبر بذلك ولا اجماع
عليه والقائل بهذا غير معلوم والتمسك بالاية بعيد لانه لا خلاف في انه غير قاذف ولا دام على الحقيقة ان النطق منه بالشهادات
في حال اللعان متعذر والاصل براءة الذمة واللعان حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي وايضا لو رجع عند عن اللعان
عند من جوزه لوجب عليه الحد والرسول ص قال ادرءوا الحدود بالشبهات ومن المعلوم ان في ايمائه واشارته بالقذف
شبهة هل اراد به القذف او غيره وهو غير معلوم يقينا بلا خلاف ثم قال فان كان يصح منه اللعان كان قويا معتمدا لانه يصح

منه الاقرار والايمان واداء الشهادات وغير ذلك من الاحكام وهذا الكلام يدل على اضطرابه في الفتوى وتردده فيها ومن ثم
قال المصنف وربما توقف فيه شاذ اذ لا اسناد له واشار المصنف الى جوابه بان اشارته معقولة فيما هو اقوى من اللعان كالاقرار
بالقتل وغيره اجماعا فليكن في اللعان كذلك والمفروض ان اشارته مفهمة للمطلوب والا لم يصح لعانه وفيما استند اليه من تعذر
العلم باشارته في القذف شبهة هل اراد به القذف خلاف الظاهر ودعوى الاتفاق على انه غير قاذف ولا دلالة فاسد فان
القذف مرجعه الى الرمي فان معناه لغة الرمي وهو غير مختص بلفظ بل ما دل على الرمي بالزنا في معرض التعيير نعم يمكن ان يفرق
بين الاقرار وغيره من العقود والمعاملات من الاخرس وبين اللعان من حيث انه يتعين فيه تاديته بلفظ الشهادة واللعن والغضب
والاشارات لا يرشد الى تفصيل الصيغ وان افادت معناها والغاية ان يصح منه ما لا يختص بصيغة فلا يمتنع اقامة الاشارة
منه مقام العبارة المؤدية له دون ما يختص وما يلزم من اختصاص النكاح والبيع ونحوهما من العقود اللازمة بصيغ خاصة
فليس المقصود منها الا ما دل على المطلوب صريحا اذ لا نص على الاختصاص فاذا افادت اشارة الاخرس ذلك كفت ويمكن الجواب
بانه قد علم من الشارع الاكتفاء باشارته فيما علم منه ارادة صيغة خاصة كتكبيرة الاحرام في الصلاة وقراءة الفاتحة ونحوها
من الاذكار المتعينة فليكن هنا كذلك الا ان الفرق بين الامرين لا يخلو من اشكال وبالجملة فالقول بوقوع اللعان من الاخرس هو
المذهب وان كان الشك فيه منقولا واعلم انه كما يمكن وقوع القذف واللعان معا من الاخرس يمكن وقوع القذف منه صحيحا ثم
يعرض له الخرس قبل اللعان وعبر به ولد الاشكال الذي عرض لابن ادريس رحمه الله من عدم تحقق القذف والرمي منه ويبقى الكلام
في اللعان خاصة وهو مضطرب في الشهادة او اليمين وكلاهما يقع من الاخرس ولو كان يحسن الكتابة فهو من جملة اشاراته بل ربما
كانت اوضح فاذا لاعن بالكتابة واشار بما يدل على قصده بها كان اكمل وليكتب كلمة الشهادة وكلمة اللعن والغضب ويشير اليه
اربع مرات ولا يكلف ان يكتب اربع مرات ولو قذف ولاعن بالاشارة ثم عاد نطقه وقال لم ارد اللعان باشارتي قبل قوله
فيما عليه حتى يلحقه النسب ويلزمه الحد ولا يقبل فيما له حتى لا يرتفع الفرقة ولا التحريم المؤبد وله ان يلاعن في الحال لاسقاط الحد
ولنفي النسب اذا لم يمض من الزمان ما يسقط فيه حق النفي ولو قال لم ارد القذف اصلا لم يقبل قوله لان اشارته اثبتت حقا لغيره
ولو نفى ولد المجنونة لم ينتف منه الا باللعان ولو افاقت فلاعنت صح والا كان النسب ثابتا والزوجية بحالها كان حكم الولد انه يلحق بالفراش
بالنص والاجماع الى ان يدل دليل على انتفائه عنه ولم يفرق في ذلك بين ولد العاقلة والمجنونة لاشتراكهما في المقتضي الا انه لما كان
اللعان مشروطا بكمال الملاعن انتظر زوال المانع من جهتها فان افاقت لاعنته والا فلا سبيل الى نفيه وكذا لو عرض له الجنون بعد نفيه
وقبل اللعان قوله ولو نفى ولد الشبهة انتفى عنه ولم يثبت اللعان الموطوءة بالشبهة لا تصير فراشا للواطئ بحيث يلحق به الولد بمجرد
بل يتوقف لحوقه على اقراره به او اعترافه بانه لم يطاها في ذلك الوقت الذي يمكن الحاق الولد به فيه غيره لان ذلك يستلزم كونه منه
ايضا وهو في قوة الاعتراف به فيلحق به والا فلا قوله ولو اعترف انتفاء الحمل لاختلال شروط الالحاق او بعضها اوجب انتفاء الولد
واللعان لئلا يلحق بنسبه من ليس منه ولا يجوز انتفاء الولد للشبهة ولا للظن ولا لمخالفة الولد صفات الواطئ اختلال شروط
الالحاق الولد قد يظهر للزوج وغيره بان ولدته بعد تزويجه بها كاملا لاقل من ستة اشهر فينتفي عنه وان لم ينفه ولا يفتقر
الى اللعان وقد يظهر للزوج خاصة كما لو ولدته لستة اشهر فصاعدا من حين التزويج وخلوته بها ولكنه لم يدخل بها فيما بينه
وبين الله تعالى فيما يمكن الحاقه به في هذا القسم يحكم بلحوقه به ظاهرا ولا ينتفي عنه الا باللعان لانها فراش والولد للفراش
ويجب عليه في هذا القسم نفيه ولعانها لاجل ذلك حذرا من ان يلحق بنسبه من ليس منه ويترتب عليه حكم الولد في الميراث والنكاح
ونظر محارمه وغير ذلك من الاحكام التي لا يرتفع الا بنفيه وربما قيل بعدم وجوب نفيه وانما يحرم التصريح باستلحاقه كذبا دون

السكوت

السكوت عن النفي وذلك لان في اقتحام اللعان شهرة وفضيحة يصعب احتمالها على ذوي المروات فيبعد ايجابه ولا فرق بين ان يتيقن
مع ذلك انها زنت وعدمه بان يجوز كونه من زوج اخر قبله او وطي شبهة وان حرم قذفها في الثاني لان الموجب نفي الولد ودفع استلحاقه
به سواء كان لاحقا بغيره في نفس الامر ام لا ولو اجتمعت شروط الالحاق بان ولدته في المدة التي بين اقل الحمل واكثره من حين دخوله بها
ظاهرا حرم عليه نفيه وان استراب به بل وان تحقق زناها او جاء الولد مخالفا له في الخلق واللون بل مشابها لمن اتهمها به او تحقق
زناه بها لان الولد شرعا لاحق بالفراش والعرق نزاع وقد روي ان رجلا قال للنبي ص ان امراتي ولدت غلاما اسود فقال هل لك
من ابل قال نعم قال ما الوانها قال حمر قال هل فيها اورق قال نعم قال اني ترى ذلك قال نزعه عرق قال فلعل هذا نزعه عرق وروى
عبد الله بن سنان عن بعض اصحابنا عن ابي جعفر ع قال اتى رجل من الانصار رسول الله ص فقال هذه ابنة عمي وامراتي لا اعلم الا
خيرا وقد اتتني بولد شديد السواد منتشر المنخرين جعد قطط افطس الانف لا اعرف شبهه في اخوالي ولا في اجدادي فقال لامرأته
ما تقولين قالت لا والذي بعثك بالحق نبيا ما اقعدت مقعده مني منذ ملكني احدا غيره قال فنكس رسول الله ص راسه مليا ثم
رفع بصره الى السماء ثم اقبل على الرجل فقال يا هذا انه ليس من احد الا بينه وبين ادم تسعة وتسعين عرقا تضرب في النسب فاذا وقعت
النطفة اضطربت تلك العروق تسأل الله الشبه بها فهذا من تلك العروق التي لم يدركها اجدادك ولا اجداد ابائك خذي اليك ابنك فقالت
المرأة فرجت عني يا رسول الله ص قوله في الملاعنة ويعتبر فيها البلوغ وكمال العقل والسلامة من الصمم والخرس مقتضى العبارة
ان السلامة منهما معا شرط في صحة لعانها فلو كانت متصفة باحدهما خاصة صح لعانها لان الشرط هو السلامة منهما لا الحاصل
وقد تقدم في باب التحريم من النكاح ان احدهما كاف في تحريمها مع القذف في القول الذي في الموضعين مع امكان تطرق الجمع
بينهما بحمل هذه على ذلك فقد تقدم المختار في ذلك ثم ومقتضى هذه العبارة ايضا انه لا يصح لعانها للقذف ولا لنفي الولد لانه
جعل السلامة منهما شرطا مطلقا في صحة لعانها الشامل لذلك وفيما تقدم جعل قذفها موجبا لتحريمها بغير لعان فنفي الولد بغير محل
فيه لان اللعان سببين كما تقدم القذف ونفي الولد واحدهما غير الاخر وقد يجتمعان كما لو قذفها بالزنا ونفى ولدها وقد ينفرد
كل منهما عن الاخر بان يقذفها بالزنا ويعترف بولدها او ينفي ولدها ويبرئها من الزنا بان يجعله للشبهة ونحوها فيصح ما سبق
حيث يمكن والموجود في النصوص تحريمها بالقذف بدون اللعان وانه يحد للقذف ففي صحيحة ابي بصير قال سئل ابو عبد الله ع عن
رجل قذف امراته بالزنا وهي خرساء او صماء لم تسمع فقال ان كان لها بينة تشهد لها عند الامام جلد الحد وفرق بينهما ثم
لا تحل له ابدا وان لم يكن لها بينة فهي حرام عليه ما اقام معها ولا اثم عليها منه والوجه اختصاص الحكم بالقذف ووقوفه فيما عدا
على محل الوفاق وعموم الاية الشامل للزوجة مخرج عنه القذف وقد بقي الباقي ولانه على تقدير عدم انتفاء الولد عنه لو نفاه
وحرمت عليه بدون لعان انه نفي الولد بذلك لزم ولد الزوجة الملحق به ظاهرا بمجرد النفي وهو باطل اجماعا وان لم ينتف عنه ولم
يحصل له طريق اليه لزم الحرج والضرر المنفيين شرعا نعم في رواية اسمعيل بن زياد السكوني عن ابي عبد الله ع ان عليا ع قال ليس بين
خمس من النساء وبين ازواجهن ملاعنة وعد منها الخرساء وقال انما اللعان باللسان وهو يقتضي نفي اللعان للامرين لكنها قاصرة
عن افادة المطلوب لضعف سندها فلا تقاوم ما ثبت بعموم الاية والرواية بل الاجماع وانما يقتصر فيه على ما ذكرناه من محل الوفاق
وايضا فانه اوماء الى العلة بكون اللعان انما يكون باللسان المقتضية لنفي لعان الاخرس بالاشارة وقد تقدم ما يدل على خلافه
مع ملاعنتها نفيه بالاشارة كما هو مع القذف انه لم يقم عليها البينة وتحرم بغير لعان وان اقام بينة سقط الحد وحرمت ايضا
كما دلت عليه الرواية السابقة وربما قيل بانها لا تحرم عليه لعدم قذفها بما يوجب اللعان ويثبت عليها الحد بالبينة ولا ينفي عنها
والرواية تنافي ذلك وهي معتبرة الاسناد لكن في الاكتفاء بها في اثبات هذا الحكم نظر وعبارة الاصحاب في باب التحريم مصرحة بالتحريم

ذكر فيها مما يوجب اللعان لولا الآفة المذكورة يحتج منها لو اقام البينة وما لو لم يبلغ الشاهد هلاله واطلاق هذه الرواية يقتضي
يتناول الجميع والاولى الرجوع في كل موضع يحصل فيه الاشتباه الى الحكم العام قوله وان تكون منكوحة بالعقد الدائم اشتراط دوام
العقد في صحة اللعان بالنسبة الى نفي الولد موضع وفاق وكان ولد المتمتع بها ينتفي بغير لعان اتفاقا اما اشتراطه مع القذف
فهو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه اكثر المتاخرين وجميع المتاخرين حتى لم ينقل المصنف فيه خلافا وكذا العلامة وقد سبق نقله الخلاف في
النكاح المنقطع وحجة المشهور صحيحة عبد الله بن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع قال لا يلاعن الرجل المراة التي يتمتع بها ومثلها صحيحة ابن سنان
عن الصادق ع لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها ومثله رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع وقال المفيد والمرتضى تقع
بها لعموم الآية ولا ينافيه ورودها في الدائم لان خصوص السبب لا يخصص العام واجيب بان عمومها مخصوص بالرواية الصحيحة بناء على ان
خبر الواحد يخصص الكتاب وتحقيق المقدمات في الاصول وقد تقدم البحث في هذه المسئلة في النكاح قوله وفي اعتبار الدخول بها
خلاف المروي انه لا لعان وفيه قول بالجواز وقال ثالث بثبوته بالقذف دون نفي الولد الكلام في هذا الشرط كالذي قبله فان
الولد قبل الدخول لا يتوقف نفيه على اللعان اجماعا بل هو منتف عنه لعدم وجود شرائط الالحاق فلا اشكال في انتفائه لانه ايضا
السبب واما لعانها بالقذف فقد اختلفوا في اشتراط الدخول فيه وعدمه فذهب الشيخ واتباعه وابن الجنيد الى اشتراط الدخول لرواية
ابي بصير عن الصادق ع قال لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل بامرأته ولا يكون لعان الا بنفي الولد وفي رواية اخرى عنه لا يقع اللعان حتى
يدخل الرجل بامرأته ولا يكون لعان الا بنفي الولد وفي رواية اخرى عنه ع لا يقع اللعان الا باهله ورواية محمد بن مصادف قال قلت لابي
عبد الله ع ما تقول في رجل لاعن امرأته قبل ان يدخل بها قال لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها يضرب حدا وهي امرأته ويكون قاذفا وفي
طريق الروايتين ضعف وذهب ابن ادريس الى عدم اشتراطه لعموم الآية وهو حسن الا انه جعل التفصيل باشتراط الدخول لنفي الولد
وعدمه للقذف وفي جامعا بين الادلة والاقوال بحمل ما دل على اشتراط الدخول على ما اذا كان لنفي الولد والآخر على القذف وفيه
نظر لان الروايات التي استدل بها على اشتراط الدخول بعضها صريح في انه بسبب القذف لا نفي الولد والاقوال تابعة للادلة وتلخيص
ما المصنف وغيره ان من الاصحاب من قال بعدم اشتراط الدخول في اللعان بالسببين لا انه جعل التفصيل قولا ثالثا وقائله غير معروف
وهو غير متجه لما عرفت من ان الدخول شرط لحوق الولد فلا يتوقف انتفاؤه على اللعان على تقدير عدمه والحق رجوع الخلاف الى
الاشتراط فيهما او التفصيل قوله ويثبت اللعان بين الحر والمملوكة وفيه رواية بالمنع وقال ثالث بثبوته بنفي الولد دون القذف
الزوجان اما ان يكونا حرين او مملوكين او الزوج حرا والزوجة امة او الزوج عبدا او بالعكس والثلاثة الاول لا خلاف في ثبوت اللعان بينهما
فيها وانما الخلاف في الرابع فجوزه الاكثر كالشيخ واتباعه والمصنف والعلامة والمتاخرين ومنع المفيد وسلار والتفصيل حجته
في نفي الولد دون القذف لابن ادريس حجة الاولين عموم الآية وخصوص الرواية كحسنة جميل بن دراج عن الصادق ع انه سئل هل
يكون بين الحر والمملوكة لعان فقال نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد والامة وبين المسلم واليهودية والنصرانية وحجة المانع عموم
قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات والمملوكة ليست من اهل الشهادة وصحيحة ابن سنان عن
الصادق ع قال لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية وجوابه منع كونه شهادة بل هو يمين كما سبق ولو سلم لزم اشتراط حريتهما معا ولا قائل به
وانما الخلاف في المملوكة اذا كان زوجها حرا وقد تقدم البحث في ذلك ويمنع من صحة الرواية فان ابن سنان مشترك بين عبد الله ومحمد
والاول ثقة والثاني ضعيف وليس في الرواية ما يدل على انه الثقة والخلاف جماعة بعضها نظرا الى ثقته من عد ابن سنان في صحيح انما
كان بناء على مراده وقد تقدم بعض ما يفتقر الى الاصول فينزل تقديمه على الصدوق وحملها على الامة الموطوءة بملك اليمين قال لان
محمد بن مسلم روى عن ابي جعفر ع انه سئل عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان مولاها زوجها والحديث المفرج عليه على المطلق
وحملها

وحملها العلامة على ما اذا لم يكن زوجها اباها مولاها بمفهوم الرواية واحتج ابن ادريس بان وطئ المملوكة لا يوجب الحد فلا يتوقف
نفيه على اللعان بخلاف نفي ولدها اذا كانت زوجته وبان اللعان حكم شرعي فيقتصر فيه على المتيقن والثاني باق على الاصل وجوابه ان
عموم والذين يرمون ازواجهم اخرجه عن حكم الاصل مضافا الى النص وكما جاز اللعان لنفي الولد جاز لنفي التعزير اذ ليس في الآية اشتراط
كونه الحد وان كان السبب موجبا له لان العبرة بعموم اللفظ كما مر وقد ظهر ان مختار المصنف هو الاكثر الاظهر واعلم ان من جملة الشرائط
المختلف فيها بالنسبة الى الملاعنة كونها مسلمة فذهب جماعة منهم ابن الجنيد الى اشتراط اسلامها فلا يلاعن المسلم الكافرة وحجتهم يظهر
من حجة مشترط الحرية فيها ولم يشترطه الاكثر وابن ادريس على تفصيله وحجة الجميع يظهر من حجة اشتراط الحرية وعدمه والمشهور بين
الاصحاب في الملاعن الكافر واجازه في الملاعنة وكان العكس اولى لظهور الخلاف فيها واختلاف الروايات وقد اشرنا اليه في رواية جميل
وابن سنان وظهر ما قررناه قوة القول بعدم اشتراط اسلامها بقرينة الدليل قوله ويصح لعان الحامل لكن لا يقام عليها الحد
الا بعد الوضع اختلف العلماء في جواز لعان الحامل اذا قذفها او نفى ولدها قبل الوضع فذهب الاكثر الى جوازه لعموم الآية ووجود المقتضي
وانتفاء المانع اذ ليس الا كونها حاملا وهو لا يصلح للمانعية لان شهادة الحامل ويمينها حال الحمل غير مناف له والحمل غير مسوغ لتأخيرها
يتوجه عليها منها في غيره وكان النبي ص لاعن بين هلال بن امية وبين زوجته وكانت حاملا ونفى هلال الحمل لما ولدته جاء على ما نفاه
من قذفها به فقال النبي ص لولا الايمان لكان لي ولها شأن وروى الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل لاعن امرأته وهي حبلى ثم ادعى
ولدها بعد ما ولدت وزعم انه منه قال يرد اليه الولد ولا يجلد لانه قد مضى التلاعن ثم ان تم اللعان منهما اقل الملاعن وان نكلت
عنه او اعترفت فيجب عليها الحد ولم يجد الى ان تضع كغيرها ممن يثبت عليها الحد حاملا وقال المفيد وسلار وابو الصلاح لا يلاعن
الحامل حتى تضع حملها لرواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع تلاعن على كل حال الا ان تكون حاملا وفيه ضعف السند
وحمل على نفي ما يجب باللعان من الحد على تقدير نكولها او على ان الحمل لا ينتفي واللعان حجة مروية فيشترط فيه تعيين الولد والاصح
الجواز قوله ولا تصير الامة فراشا بالملك وهل تصير فراشا بالوطئ فيه روايتان اظهرهما انها ليست فراشا ولا يلحق ولدها الا
باقراره ولو اعترف بوطئها ولو نفاه لم يفتقر الى لعان الامة لا تصير فراشا بالملك حتى يلحقه الولد الذي تاتي به وان كان لم
خلا بها وامكن ان يكون منه اجماعا بخلاف النكاح حيث يلحق الولد بمجرد الامكان لان مقصود النكاح هو الاستمتاع والولد وملك
اليمين قد يقصد به ذلك وقد يقصد به التجارة والاستخدام ولهذا لا يتزوج من لا يحل له واذا كان المقصود بالنكاح ذلك كفى
فيه مجرد الامكان وهل تصير الامة فراشا بالوطئ فيه قولان منشأهما اختلاف الروايات فذهب الشيخ في النهاية والمفيد
والعلامة وسائر المتاخرين الى ان الامة لا تصير فراشا به واستدلوا له بصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع ان رجلا
من الانصار اتى ابا عبد الله ع فقال اني ابتليت بامر عظيم ان لي جارية كنت اطأها فوطئتها يوما وخرجت في حاجتي بعد ما اغتسلت
منها ونسيت نفقة لي فرجعت الى المنزل لاخذها فوجدت غلاما على بطنها فعددت لها من يومي ذلك تسعة اشهر فولدت جارية
قال فقال ع لا ينبغي لك ان تقربها ولا تبيعها ولكن انفق عليها من مالك ما دمت حيا ثم اوص لها من مالك عند موتك حتى
يجعل الله عز وجل لها مخرجا وفي معناها اخبار اخر لا تشاركها في صحة السند ولا مانع ورد فيها فراشا بالوطئ فيدل عليه ما روي
عن النبي ص لما تنازع اليه سعد وعبد بن زمعة عام الفتح في ولد وليدة زمعة وكان زمعة قد مات فقال سعد يا رسول الله ص
ان اخي كان قد عهد الي فيه وذكر انه الم بها في الجاهلية وقال عبد هو اخي وابن وليدة ابي ولد على فراشه فقال رسول الله ص
يا عبد بن زمعة هو لك الولد للفراش وللعاهر الحجر وجه الاستدلال انه اثبت الفراش لزمعة والحق الولد به من غير ان سأله
ومن طريق الخاصة رواية سعيد بن يسار قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل وقع على جارية له تذهب وتجيء وقد عزل عنها ما تقول

في الولد فقال ادعاه لا أبايع هذا الولد يا سعيد قال وسألت أبا الحسن عليه السلام فقال اتتهمها فقال اما تهمة ظاهرة فلا فقال فيتهمها
اهلك فقال اما شيء قد فلا فقال فكيف تستطيع الا يلزمك الولد وروى سعيد بن يسار في الصحيح قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن
الجارية يكون للرجل يطيف بها وهي تخرج فتعلق قال يتهمها الرجل او يتهمها اهله قلت اما ظاهرة فلا قال اذا لزمه الولد وروى
سعيد الاعرج في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد قال للذي عنده لقول
رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر وفي معناها رواية حسن الصيقل عنه عليه السلام والمروي الى الحسن صحيح وفيها الولد للذي عنده
الجارية وليصبر لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر وهذه الاخبار صريحة في ان الامة تصير فراشا للمولى بالوطي وفي
معناها ونحوها الدالة انها مرتبة على الثاني لقصر السند والكثرة اذا تقرر ذلك فنقول مما يترتب على كون الموطوءة فراشا ان ولدها
الذي يمكن تولده من المولى بان تلده لستة اشهر فما زاد من حين وطيه الى اقصى مدة الحمل يلحق به ولا يتوقف على اقراره به ولا يجوز
له نفيه فيما بينه وبين الله تعالى وان ظن انه ليس منه لتهمة امه بالفجور لان الله تعالى جعل الولد للفراش فاذا كان الفراش زوجة ثم
تحقق فراشها من حين العقد وامكان وصوله اليها ثم لما بالنسبة الى الولد كان احد ما هو الامر وهو انه يحكم بالحاق الولد الذي
تلده بعد العقد وامكان الوصول اليه فيما بين اقل الحمل واكثره بالزوج وان لم يعترف به ولم يعلم وطؤه لها او لو كان من اهل الافتراق
كالبالغ والعاقل ام لا كالصبي والمجنون الذي تمكن تولده منه كابن العشر قبل ان يحكم ببلوغه على ما سبق ولو علم انتفاؤه
عنه بان كان غائبا عنها غيبة لا يمكن وصوله اليها او لا جعوا في المدة التي يمكن تولده منه ثم ولدته في وقت امكان كونه منه وجب
عليه الحاقه به وان احتمل او ظن خلاف ذلك كما حكاه وان علم انتفاءه عنه بان ولدته لدون ستة اشهر من حين وطيها او لاكثر من اقصى
الحمل وجب عليه نفيه كما تقدم سابقا وان كان في ذلك الحال محكوما بالحاقه به بان كان قريبا منه يمكنه اصابتها فاذا توقف نفيه
على اللعان وجب عليه ذلك من باب مقدمة الواجب وان امكن اقامة البينة على ما يوجب انتفاءه عنه حكم بموجبها من غير لعان اذا
شهد بذلك على وجه منضبط بان لازمته ليلا ونهارا بحيث علمت انتفاء مجامعته لها قطعا واما الامة فقد عرفت انها لا تكون
فراشا بمجرد الملك قطعا ثم ان وطئها وحكمنا بكونها تصير فراشا فالحكم في لحوق ولدها في الحالين كما سبق لكنه يفارق ولد الزوجة
في امرين احدهما انه لا يحكم بلحوقه به الا مع ثبوت وطيه لها اما باقراره لها او بالبينة بخلاف ولد الزوجة فانه يكفي امكان الوطي
والوجه فيه ان المعتبر فيهما ثبوت الفراش ولما كان في الزوجة متحققا بالعقد وامكان وصوله اليها كان المعتبر ثبوت ذلك
ولما كانت فراشية الامة لا يتحقق الا بالوطي اعتبر ثبوته فرجع الامر فيهما الى شيء واحد وهو ثبوت الفراش الا انه في الزوجة
يظهر غالبا لغير الزوج بحضور العقد والعلم بامكان وصوله اليها وفي الامة لا يظهر غالبا الا منه لان الوطي من الامور الخفية
فاعتبر اقراره به ان لم يتفق الاطلاع عليه بالبينة نادرا والثاني ان ولد الزوجة اذا كان محكوما به للزوج ظاهرا لا ينتفي عنه بنفيه الا
باللعان وولد الامة ينتفي بنفيه له من دون لعان والسر فيه ان الولد الذي يظهر للزوج كونه منفيا عنه يليق بالحكمة ان يجعل له الشارع طريقا
الى نفيه ليخرج عنه من ليس منه ولما انحصر في ولد الزوجة طريقا الى النفي باللعان وخصه بالزوجين بقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم
فلا بد من طريق آخر لنفي ولد الامة حيث يتحقق الحال بنفيه فاذا لم يمكن باللعان ونفي على اصل الالحاق كان لو قيل ذلك الحاجة
يلزم لزم ان يكون ولد الامة اقوى ايضا لانه احسن حالا من ولد الزوجة الا ان الشرع لما كان انتفاؤه بمجرد النفي بغير لعان ادلى
طريق اخر والعامة لما وافقوا على ان ولد ملك اليمين لا ينتفي باللعان اختلفوا في طريق نفيه لمن علم انتفاءه فمنهم من سد الطريق
عن نفيه نظرا الى ان الولد للفراش وليس هنا طريق الى النفي ومنهم من جوز نفيه باللعان للضرورة حذرا من ان يكون اقوى من ولد
الزوجة ومنهم من نفاه بيمينه ثم على تقدير مصيرها فراشا بالوطي هل يلتزم ذلك ما دامت على ملكه ام يختص الحكم بالولد الذي يمكن تولده

من ذلك

من ذلك الوطي خاصة حتى اذا اتت بولد بعد اقصى الحمل من الوطي الذي ثبت باقراره او البينة لا يلحق به بدون الاقرار به وجهان من حصول
شرط الفراش وهو الوطي فنزل منزلة العقد الدائم على الحرة لان وطي الامة اما تمام السبب للفراشية او شرط فيها وعلى التقديرين
حصل الفراش به كالعقد فيستمر الحكم كما استمر حكم الفراش بالعقد ولم يشترط بعد ذلك ظهور وطي يلحق به الولد ومن ضعف
فراشية الامة ولا لاشتمال النصوص الموجبة لالحاق الولد به على كونه مولودا في وقت يمكن تخلقه من ذلك الوطي فيبقى غيره على الاصل
ولا اشكال في انتفائه عنه بنفيه انما يظهر الفائدة لو لم ينفه فهل يلحق به كما هو بمجرد الوطي السابق ام يتوقف على اقراره به فيه على
الوجهين والاظهر الثاني وان لم نحكم بكونها فراشا فقضية كلام المصنف رحمه الله والشيخ وجماعة وغيرهم انه لا يلحق ولدها به الا باقراره به
ان اقر بوطئها او ثبت بغير الاقرار وهذا هو الذي يناسب الحكم بعدم الفراش لان الاصل عدم انتسابه اليه بدون الاقرار و
قال فخر الدين في شرحه ان معنى كونها ليست فراشا انه لا يلحق ولدها به الا باقراره به او بوطئها وامكان لحوقه به وكانه حاول
بذلك الجمع بين حكم الاصحاب بكونها ليست فراشا وبين حكمهم في باب الحاق الاولاد بلحوق ولد الامة بالمولى الواطي وان لم يكن
الاقرار بحيث يمكن كونه منه وانه لو وطئها غيره الحق به دون الغير من غير تقييد باقراره به فجعل مستند ذلك الوطي الواقع مع امكان
واقامه مقام الاقرار به من غير ان يسلم بكونه الحاقه به وينقض بان الحاقه بمجرد وطيه لها من لوازم الفراش كما سبق فلو جعل مترتبا
على عدمه لم يبق فرق بين الفراش وغيره اللهم الا ان يجعل الوطي الموجب للفراش كافيا في الحاق الولد بعد ذلك وان لم يمكن
استناده الى ذلك الوطي المخصوص الثابت كما هو احد الاحتمالين في المسألة ويجعل هذا الوطي القائم مقام الاقرار هو الوطي
الذي يمكن استناد الولد اليه ومع ذلك ففيه مخالفة لما ذكره الجميع في معنى الفراش فانهم اطبقوا على ان فائدته لحوق الولد
مع امكانه وان لم يعترف به وعدم لحوقه بمن ليست فراشا الا باقراره والوجه ان الاكتفاء بالوطي في هذا القسم ليس في محله
وانما محله على تقدير كونها فراشا لان الوطي لا بد من العلم به لتحقق به الامة فراشا كما قد تحقق واما ما ذكروه في باب الحاق
الاولاد فهو منزل على ان ذلك الحكم الذي يلزم المولى فيما بينه وبين الله تعالى بمعنى انه اذا وطي الامة وطيا يمكن الحاق الولد به يجب
عليه الاعتراف به واستلحاقه ولا يجوز له نفيه عنه بتهمة امه الا على تلك الرواية الشاذة واما بالنسبة الى الغير فالحكم بالحاقه به ما لم
يعترف به بحيث لا يجعلها فراشا وهكذا القول فيما لو وطئها المولى وغيره فانه يحكم به للمولى دون الغير اذا كان وطؤه مجوزا
ولكن بالنسبة اليه لا الحكم له به الا باعترافه به وكذا القول في ولد المتعة فانهم حكموا بكونها ليست فراشا مع حكمهم ايضا
بلحوق الولد به وورود النصوص بذلك كصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له ارأيت ان حبلت قال هو ولده
وصحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سأل رجل الرضا عليه السلام وانا اسمع عن الرجل يتزوج المرأة متعة ويشترط عليها ان لا يطلب
ولدها فاتت بعد ذلك بولد فينكر الولد فشدد في ذلك فقال يجحد وكيف يجحد اعظاما لذلك قال الرجل فان اتهمها
قال لا ينبغي لك ان تتزوج الا مأمونة ان الله تعالى يقول الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك وحرم
ذلك على المؤمنين ولا فرق في الحكم بلحوق الولد به على التقديرين بين كونه قد عزل عنها او لا وقد تقدم البحث فيه وفي حسنة ابن ابي
عمير وغيره قال الماء ماء الرجل يضعه حيث يشاء الا انه ان جاء بولد لم ينكره وشدد في انكار الولد **قوله** ولا يصح الا عند
الحاكم او من ينصبه لذلك ولو تراضيا برجل من العامة فلاعن بينهما جاز ويثبت حكم اللعان بنفس الحكم وقيل يعتبر رضاهما بعد
الحكم المراد بالحاكم هو ومنصوبه من نصبه للحكم عموما او اللعان خصوصا ويشترط في منصوبه ما يشترط في غيره ممن ينصبه الامام
للحكم بين الناس لان اللعان ضرب من الحكم بل هو من اقوى افراده لافتقاره الى سماع الشهادة او اليمين والحكم بالحد ودفعها
لشهادة بعد ذلك او اليمين وحكمه بنفي الولد وغير ذلك وبهذا يفرق بينه وبين القذف بغير كالطلاق حيث لا يتوقف على الحاكم

والمراد بالرجل العامي الذي يتراضى به الزوجان الفقيه المجتهد حال حضور الامام لكنه غير منصوب من قبله وسماه عاميا بالاضافة الى المنصوب
باشتغاله بالنسبة اليه وقد اختلف في جواز اللعان به نظرا الى ان حكمه يتوقف على التراضي والحكم هنا لا يختص بالزوجين المتراضيين بل
يتعلق بالولد ايضا فلا يؤثر رضاهما في حقه الا ان يكون بالغا ويرضى بحكمه خصوصا لو اعتبرنا تراضيهما بعد الحكم لان اللعان لا يقع
موقوفا على التراضي لانه لازم بتمامه لزوما شرعيا والاظهر الجواز ولزوم حكمه من غير ان يعتبر رضاهما بعده وهو القول الذي رجحه الشيخ في
والخلاف وسياتي تحقيقه في كتاب القضاء انشاء الله تعالى ثم هذا كله في حال حضور الامام كما ذكرناه اما في حال الغيبة فيتولاه فيه حكم الفقيه
الجامع لشرائط الفتوى لانه منصوب من قبل الامام على العموم كما يتولى غيره من الاحكام ولا يتوقف على تراضيهما بعده لان ذلك مختص
بقضاء التحكيم قوله وصورة اللعان ان يشهد الرجل بالله اربع مرات انه لمن الصادقين فيما رماها به ثم يقول عليه لعنة الله ان
كان من الكاذبين ثم تشهد المراة بالله اربعا انه لمن الكاذبين فيما رماها به ثم تقول ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين
كلمات اللعن خمس وهي ان يقول الزوج اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي من الزنا ويعرفها كما تأتي
واذا كان هناك ولد ينفيه يتعرض اليه في الكلمات الخمس فيقول ان الولد الذي ولدته او هذا الولد ان كان حاضرا من الزنا او
ما هو مني ولو جمع بينهما كان اولى لرفع احتمال الارادة بكونه ليس منه للمشابهة في الخلق والخلق وتقول المراة اربع مرات اشهد بالله
انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا ولا يحتاج
هي الى ذكر الولد لان لعانها لا يؤثر فيه ولو تعرضت له لم يعتبر فتقول وهذا الولد ولده ليستوي اللعانان ويتقابلا قوله فالواجب
التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور وان يكون الرجل قائما عند التلفظ وكذا المراة وقيل يكونان جميعا قائمين بين يدي الحاكم
الى قوله لم يجز يعتبر في اللعان امور الاول التلفظ بالشهادة على الوجه الذي ذكرناه فلو ابدل صيغة الشهادة بغيرها كقوله
شهدت بالله او انا شاهد او احلف بالله او اقسم او الى او ابدل لفظ الجلالة كقوله اشهد بالرحمن او بالخالق ونحوه لم يقع لانه
خلاف المنقول شرعا وكذا لو ابدل كلمة الصدق والكذب بغيرهما وان كان بمعناهما اني لصادق او من الصادقين بغير كلام التاكيد
او لبعض الصادقين او انها زنت او قالت المراة انه لكاذب او كاذب او ابدل اللعن بالابعاد او الطرد وتلفظ الغضب بالسخط
او احدهما بالاخر وان كان الغضب اشد من اللعن ولذلك خص بجانب المراة لان جريمة الزنا منها اقبح من جناية القذف منه
ولان كل مغضوب عليه ملعون ولا ينعكس والوجه في الجميع اتباع النص الثاني قيام كل منهما عند لفظه على ما افتى به الاكثر
وقيل الصدوق والشيخ في المبسوط ودليله رواه الصدوق قال سأل البزنطي ابا الحسن الرضا ع فقال له اصلحك الله كيف الملاعنة قال يقعد
الامام ويجعل ظهره الى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمراة والصبي عن يساره قال فيخبرهم ثم يقوم الرجل فيحلف اربع مرات
الى ان قال ثم تقوم المراة فتحلف اربع مرات وذهب الاكثر ومنهم الشيخ في النهاية والمفيد واتباعهما واكثر المتاخرين الى انهما يكونان
قائمين الى تلفظ كل منهما لصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال ان عباد البصري سأل ابا عبد الله ع وانا حاضر كيف يلاعن الرجل
المراة فقال ابو عبد الله ع وحكى قصة الرجل الذي جاء الى النبي ص واخبره عن اهله الى ان قال فاوقفهما رسول الله ص ثم قال للزوج
اشهد اربع شهادات الحديث وحسنة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان قال يجلس الامام
مستدبر القبلة فيقيمهما بين يديه مستقبلا بحذائه ويبدأ بالرجل ثم بالمراة وهذا هو الاصح الثالث ان يبدأ الرجل اولا بالشهادة
ثم باللعن على الترتيب المذكور ثم المراة يقدمه للشهادة ثم الغضب للاتباع فلو بدات المراة باللعان لغي ولان لعانها لاسقاط
الحد وانما يجب الحد عليها بلعان الزوج فلا حاجة فيها الى ان يلاعن قبله خلافا لبعض العامة حيث جوز تقديم كل منهما وكذا
لو قدم اللعن على الشهادة او قدمت الغضب عليها لما ذكر ولان المعنى ان كان من الكاذبين في الشهادات الاربع فاعتبر خلافا لبعض

العامة

العامة استنادا الى عدم اختلاف المعنى وهو ثم الرابع ان يعينها بما يزيل الاحتمال باسمها او نسبها او صفة مما يحصل به التميز ان كان
لها وجهان ضاعفا او الا اكتفى بقوله زوجتي ولو كانت حاضرة تخير بين ذلك وبين الاشارة اليها ولو جمع بين الاشارة والتسمية كان اولى
لان اللعان مبني على التغليظ والاحتياط فيؤكد الاشارة بالتسمية والقول في تعيينها لرغايتها وشاهدا له كالعكس الخامس ان يكون
النطق في جميع ذلك باللفظ العربي بالعربية مع القدرة لان الشرع ورد بها فلا يعدل عنها عند القدرة ويجوز بغيرها مع العجز
منهما فان تعذر جميع ذلك لاعن باي لسان شاء لحصول الغرض من الشهادة واليمين ثم ان كان الحاكم يحسن تلك اللغة فذاك
الى المترجم والا افتقر الى مترجمين ولا يكفي الواحد لانه شهادة ولا يفتقر الى اربعة كما في جانب المراة فلانها تلاعن لنفي الزنا
لا لاثباته واما في جانب الرجل فلانهما ليسا شاهدين بالزنا وانما يشهدان على لفظه وان يبتدا بالشهادات ثم يعقبها
باللعن ثم يبتدي المراة بالشهادات ثم بالغضب للاتباع واعلم ان قوله ويجب البداة بالشهادات الخ مستدرك للاغناء عنه
بقوله فالواجب التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور وقوله وان يبدا الرجل بالتلفظ على الترتيب المذكور ويعلم المراة
وكذا لا وجه لاعادة قوله ولو قال لاحلف او اعوض اشهد بالله احلف الخ لدخوله في السابق ولو انه عطفه بالفاء لجاز كونه
تفصيلا بعد الاجمال اما مع عطفه بالواو فلا وجه لاعادته قوله والندب ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة وان يقف الرجل
عن يمينه والمراة عن يمين الرجل وان يحضر من يسمع اللعان وان يعظه الحاكم ويخوفه بعد الشهادات قبل ذكر اللعن وكذا المراة
قبل ذكر الغضب هذه جملة من سنن اللعان وهي امور الاول ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة ليكون وجههما اليه كما يجلس
لغيره من مواضع الحكم الثاني ان يقف الرجل مقابل وجهه عن يمينه وتقف المراة عن يمين الرجل ان اعتبرنا قيامهما والا كانا
على يمينه الى ان يفرغ ثم يقومه وقد دل على هذين رواية احمد بن ابي نصر عن ابي الحسن ع قال قلت اصلحك الله كيف الملاعنة
قال يقعد الامام ويجعل ظهره الى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمراة عن يساره وليس في الرواية ان الزوجين يستقبلان
وحكى الحلق العلم وجماعة الثالث ان يحضر جماعة من اعيان البلد وصلحائه فان ذلك اعظم للامر وللاتباع فقد حضر اللعان على عهد
رسول الله ص جماعة من الصحابة منهم ابن عباس وابن عمر وسهل بن سعد وهم من احداث الصحابة فاستدل به على انه حضر جمع
كثير فان العادة ان الصغار لا يحضرون وحدهم واد في ما يتادى به الوظيفة اربعة نفر فان الزنا يثبت بهذا العدد فيحضرون
لاثباته الرابع ان يعظه الحاكم بعد الشهادات ويخوفه بالله تعالى ويخبره ان عذاب الاخرة اشد من عذاب الدنيا ويقرا عليهم
ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية ويروى انه قال للمتلاعنين حسابكما على الله احدكما كاذب
فهل منكما تائب وعن الصادق ع انه قال لها اتقي الله قال للرجل اشهد انها اتقي الله فان لعنة الله شديدة ثم قال له اشهد
الخامسة وكذا يفعل بالمراة قبل ذكر الغضب وفي الرواية انه قال لها اتقي الله فان غضب الله شديد ثم قال لها اشهدي
الخامسة قوله وقد يغلظ اللعان بالقول والمكان والزمان ونحوه اللعان في المساجد والجوامع اذا لم يكن هناك مانع من الكون
في المسجد فان اتفقت المراة حائضا انفذ الحاكم اليها من يستوفي الشهادات وكذا لو كانت غير برزة لم يكلفها الخروج عن منزلها
وجاز استيفاء الشهادات عليها فيه تغليظ اللعان بهذه الامور مشروع في الجملة اعم من كونه واجبا او مندوبا او جائزا اما
بمعنى الاخص وليس في عبارة المقتدرة ما يدل على واحد منها بعينه وصرح غيره بالاستحباب والمحقق كثير كما ذكره والاجود
ان التغليظ بالزمان والمكان مستحب واما التغليظ بالقول فان فسرناه بانه تكرار الشهادات اربع مرات كما فسره العلامة في
التحرير فلا ريب في وجوبه بل هو ركن فيه وان فسرناه بذكر ما يناسب من اسماء الله تعالى المؤذنة بالانتقام كما سيأتي في يمين الدعاوي
فهو مستحب ولا يجب الموالاة لانه من متعلقاته والمراد بالتغليظ بالمكان ان يجري اللعان في اشرف المواضع من البلد كبين الركن والمقام

ان كان بمكة وهو الملتزم بالحطيم وفي المدينة فهي ما بين قبر النبي ص ومنبره ان كان بالمدينة وفي مسجد الاقصى عند الصخرة ان كان
بيت المقدس وفي سائر البلاد في المسجد الجامع عند المنبر او المشاهد المشرفة ان اتفق عندنا قوله ويلاعن بين اهل الذمة اذا
ترافعوا الينا في الموضع الذي يعظمونه بالكنيسة لليهود والبيعة للنصارى وهل يلاعن بين المجوس في بيت النار وجهان من انه ليس
حرمة وشرف بخلاف البيعة والكنيسة ومن ان المقصود تعظيم الواقعة وزجر الكاذب عن الكذب واليمين في الموضع الذي
يعظمه الحالف اغلظ ويجوز ان يراعى اعتقادهم لشبهة الكتاب كما روعي في قبول الجزية اما بيت الاصنام فلا عبرة
به في لعان الوثنيين معه لانه لا اصل له في الحرمة عند الله تعالى بخلاف السابق واعتقادهم غير مرعي بجوده فيلاعن بينهم في
مجلس الحكم ولو كان الزوج مسلما والمراة ذمية يلاعن كل واحد منهما في الموضع الذي يعظمه بالتغليظ بالزمان ايقاعه في وقت
شريف كيوم الجمعة بعد العصر فان اليمين الفاجرة عقوبته وفسر قوله تعالى تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله بعد صلاة
العصر وعن النبي ص انه قال ثلثة لا يكلمهم الله تعالى ولا ينظر اليهم ولهم عذاب اليم رجل حلف يمينا على مال المسلم فاقتطعه ورجل حلف
على يمين بعد صلاة العصر لقد اعطى بسلعته اكثر مما اعطى وهو كاذب ورجل منع فضل الماء واما تغليظه في المساجد حيث لا يكون
هناك مانع يمنع منها كما لو كانت المراة حائضا او مريضة او غير برزة فيبعث اليها نائبا يستوفي منها الشهادات ولا يشترط
فيه الاجتهادات كما لا يشترط فيمن يرسله لتحليفها في الدعاوي ولو احضر الحائض الى باب المسجد ولاعنها كان اقرب الى التغليظ
والمراد بغير البرزة من لا تعتاد الخروج الى مجامع الرجال قوله قال الشيخ اللعان ايمان وليس شهادات ولعله نظر الى اللفظ
فانه بصورة اليمين اختلف العلماء في اللعان هل هو ايمان او شهادات فذهب ابن الجنيد الى الاول وهو كما من مذهب اه و
لكثرة الملاعقة على الشهادة ونسبه المحقق بكونه يمينا الى الشيخ وهو اختيار العلامة في القواعد وذهب الشيخ والعلامة في المختلف
وجماعة اخرون الى انه ايمان واستدل الاول بقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات الايات
فقد اطلق عليه لفظ الشهادة في خمسة مواضع وكونها في موضعين وقول النبي ص للرجل الذي لاعن بين يديه قم فاشهد
اربع شهادات بالله انك لمن الصادقين الى ان قال للمراة اشهدي اربع شهادات بالله ان زوجك لمن الكاذبين وقول الصادق ع
ان عليا قال ليس بين خمس من النساء وازواجهن ملاعنة الى ان قال والمجلود في الفرية لان الله تعالى يقول ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا
وبانه يعتبر فيه التصريح بلفظ الشهادة وبانه يدرا به الحد عنه ويثبت به عليها كالبينة بخلاف اليمين فانها لا تدخل في الحدود
وبانه اذا امتنع من اللعان ثم رغب فيه يمكن منه كمن يمتنع من اقامة البينة ثم اراد اقامتها والناكل عن اليمين لا يعود اليها و
استدل الثاني بقوله تعالى انه لمن الصادقين وبالله انه لمن الكاذبين بناء القسم ويرد لفظ الشهادة لا يتوقف على جعلها
بالله وبقول النبي ص لهلال بن امية احلف بالله الذي لا اله الا هو انك لصادق وانه لما لاعنت المراة بالولد على النعت
المكروه قال ص لولا الايمان لكان لي ولها شان وبانه يصح من الفاسق والكافر وشهادتهما غير مقبولة وبتسوية فيه الذكر
والانثى وليسا في الشهادة مستويين وبان اللعان يؤتى به في معرض الخصومة ويلاعن الملاعن لنفسه وشهادة الانسان
لنفسه غير مقبولة واجاب في المختلف عن تسميته شهادة بان الله تعالى قد سمى اليمين شهادة كما في قوله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله
وفيه نظر لان الواقع من المنافقين شهادة مؤكدة باليمين بقرينة اللام الموطئة للقسم وذلك لا يخرجها عن الشهادة
والاصل في الاستعمال الحقيقة والاولى ان يقول انه يمين فيه شائبة الشهادة بدليل ما ذكرناه من الجوانب المتنافية لكونها
محضة مع تسميته شهادة وبهذا يجمع بين الادلة ويتفرع على القولين لعان الكافر والمملوك على الوجه الذي لا يقبل فيه شهادته
اما المراة فلعانها مقبول وان كانت شهادتها في مثل ذلك غير مقبولة ان جعلناه ايمانا فلا اشكال والا كان خارجا بالنص

كما قبلت

كما قبلت شهادتها في الوصية بالمال ونظائر غائبة قوله يتعلق بالقذف وجوب الحد في حق الرجل وبلعانه سقوط الحد في حقه ووجوب
الحد في حق المراة ومع لعانها ثبوت احكام اربعة سقوط الحدين وانتفاء الولد عن الرجل دون المراة وزوال الفراش والتحريم
المؤبد الذي يفتتح به احكام اللعان ان الزوج غير مجبور على اللعان بعد القذف بل اذا امتنع حد كالاجنبي اذا قذف ولم يقم
البينة لكنه يمكن من اللعان للضرورة الداعية اليه وكذا المراة غير مجبورة على اللعان بعد لعان الرجل فان تركته حد لقيام
شهادات الاربع مقام اربعة شهود عليها بالزنا وان لاعنته سقط الحد وعند بعض العامة ان قذف الزوج لا يوجب الحد عليه
لكنه يوجب اللعان فان امتنع حبس حتى يلاعن واللعان عقوبة الحد دون القذف وكذا قال اذا لاعن الرجل لا تحد المراة بل تحبس
الى ان تلاعن لنا دخوله في عموم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وقوله تعالى
ويدرؤ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله ولا عذاب عليها بدون الشهادة سوى الحد والحبس لا يسمى عذابا بل
دليل عليه بخلاف الحد وان شهادة تعليها بمنزلة اقامة الشهود على الزنا وبدون ثم المدفوع به عن الحد فكان قرينة لكون العذاب هو الحد
وقول النبي ص لهلال بن امية لما قذف زوجته البينة او حد في ظهرك فقال هلال والذي بعثك بالحق اني لصادق ولينزلن الله
ما يبرئ ظهري من الحد فنزلت الايات فارسل اليها فجاء هلال فشهد والنبي ص يقول ان الله يعلم ان احدكما كاذب فهل منكما
تائب ثم قامت فشهدت فلما كان عند الخامسة وقفوها وقالوا انها موجبة فتلكات ونكصت حتى ظننا انها ترجع ثم قالت لا
افضح قومي سائر اليوم فمضت الحديث وفي اخره قال النبي ص لولا الايمان لكان لي ولها شان ثم يتعلق بلعانهما معا اربعة احكام
الاول سقوط الحدين كما عرفت والثاني انتفاء الولد عن الرجل دون المراة ان كان اللعان لنفيه وفي حديث ابن عباس ان النبي ص
لما لاعن بين هلال وامراته فرق بينهما وقضى ان لا يدعى ولدها لاب ولا يرمى ولدها ومن رماها او رمى ولدها فعليه الحد
قيل وكان بعد ذلك اميرا على مصر وما يدعى لاب والثالث زوال الفراش والرابع التحريم المؤبد ويدل عليهما قول النبي ص
في اخر الحديث في ذلك ففرق رسول الله ص بينهما وقال لا يجتمعان ابدا وبعض العامة نفى تابيد التحريم وقال لو اكذب نفسه كان
له ان يجدد نكاحها والحديث الصحيح حجة عليه ولنا ترد هذه الاحكام الى ثلثة لان زوال الفراش يدخل في التحريم المؤبد
وانما جمع بينهما لان التحريم المؤبد قد يجامع الفراش كالمفضاة وهذه الاربعة تحصل ظاهرا وباطنا سواء كان الزوج صادقا ام هي
صادقة خلافا لبعض العامة حيث حكم بانه مع صدقها لا تحصل باطنا قوله ولو اكذب نفسه في اثناء اللعان او نكل ثبت عليه
الحد ولم يثبت عليه الاحكام الباقية ولو نكلت هي او اقرت رجمت وسقط الحد عنه ولم يزل الفراش ولا يثبت التحريم لما كان
ثبوت هذه مترتبا على اللعان الذي لا يتحقق الا باكماله فبدونه لا يثبت شيء منها عملا بالاستصحاب فاذا اكذب نفسه او
نكل قبل اكماله ولو بكلمة واحدة ثبت عليه حد القذف وبقيت الزوجية والولد وان اقرت هي او نكلت فكذلك وحدها الرجم
لانها محصنة لكن بشرط ان يكون اللعان لقذفها بالزنا لا لنفي الولد ولم يقذفها بل جوز كونه لشبهة لم يلزمها الحد الا ان تقر
بموجبه ويؤيده ما ذكر من الحكم حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع وفيها فان اقر على نفسه قبل الملاعنة جلد حدا وهي امراته وفي رواية
علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سالته عن رجل لاعن امراته فحلف اربع شهادات ثم نكل عن الخامسة فقال ان نكل عن الخامسة
فهي امراته ويجلد وان نكلت المراة عن ذلك اذا كان اليمين عليها فعليها مثل ذلك واعلم انه يكفي في ثبوت الحد عليه نكوله او اقراره
ولو مرة واحدة قبل اكمال اللعان لان موجب الحد وهو القذف متحقق اما نكولها او اقرارها فان كان بعد لعانه كفى فيه المرة
ايضا لان لعانه كاقامة البينة عليها ولا يحتاج الى مجامعة اقرارها وانما لعانها يسقط الحد عنها فيه معا يبقى بحاله اما لو
اقرت قبل لعانه اعتبر كونه اربع مرات كغيره من الاقارير بالزنا اذ لم يثبت عليها بعد بالشهادة وسياتي قوله ولو اكذب نفسه بعد

اللعان الحق به الولد لكن يرثه الولد ولا يرثه الاب ولا من يتقرب به وترثه الام ومن يتقرب بها ولم يعد بعد الفراش ولم
يزل التحريم وهل عليه الحد فيه روايتان المشهور انه لا حد لانه انما اكذب نفسه بعد اللعان لم يتغير الحكم المترتب على
اللعان من التحريم المؤبد وانتفاء الارث الا انه بمقتضى اقراره يرثه الولد من غير عكس ولا ترثه اقرباء الاب ولا يرثونه الا مع
تصديقهم في قول لان الاقرار لا يتعدى المقر واختلف في الحد هل يثبت عليه بذلك ام لا بسبب اختلاف الروايات ففي رواية الحلبي
عن الصادق ع في رجل لاعن امرأته وهي حبلى ثم ادعى ولدها بعد ما ولدت وزعم انه منه فقال يرد اليه الولد ولا يجلد لانه قد
مضى التلاعن فلو كان الحد باقيا للاكذاب والاشعار البيان عن وقت الخطاب وعليها عمل الشيخ والمشهور والعلامة في احد قوليه
ويؤيدها ان الحد سقط باللعان بحكم الشارع ولم يتجدد قذف فلا وجه لعوده وروى محمد بن الفضيل عن الكاظم ع انه سئل عن
رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد عليه ولدها قال اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع عليه
امرأته ابدا وبها افتى المفيد والعلامة في قول وهو الاقوى لانه اكذب اللعان القاذف بتكراره اكذب اللعان القذف بكلماته ثابتا
فيه والسقوط انما يكون مع عدم صدقه او اشتباه الحال اما مع اعترافه بكونه كاذبا فهو قاذف محض فلا يكون زيادة سقطه الحد
الرواية بثبوته ناصة عليه والاخرى لا تنافيه مع ان في طريق الروايتين من هو مشترك بين الثقة والضعيف فانما يحملها شاهدا
على ما اخترناه بالوجه العام واعلم ان الشيخ في التبيان حمل الرواية الاخيرة على كذب نفسه قبل اتمام اللعان ولا يخفى ما فيه لانه حينئذ ان
كان لم يزل الفراش ولم يثبت التحريم المؤبد وقد حكم في الرواية بانها لا ترجع اليه ابدا **قوله** ولو اعترفت بعد اللعان بالزنا لم يجب
عليها الحد الا ان تقر اربع مرات وفي وجوبه معها تردد اذا اعترفت بعد اللعان بالزنا لم يجب عليها الحد بمجرد الاقرار اجماعا لما
سيأتي ان شاء الله من ان حد الزنا لا يثبت على المقر الا ان يقر به اربع مرات وعلى تقدير اقرارها به اربعا ففي وجوب الحد عليها قولان
اشهرهما وجوبه ذهب اليه الشيخ في المبسوط وابن ادريس والعلامة لعموم ما دل على وجوب الحد على من اقر اربعا مختارا
والمصنف تردد في ذلك نظرا الى انها اقرت بزنا سقط حده باللعان لقوله تعالى ويدرأ عنها العذاب ان تشهد فلا يعود
والاقوى الاول **قوله** اذا انقطع كلامه بعد القذف وقبل اللعان صار كالاخرس لعانه بالاشارة وان لم يحصل اليأس
منه او قذف الناطق ثم اعتقل لسانه وعجز عن الكلام لمرض ونحوه نظر ان كان لا يرجى زوال ما به فهو كالاخرس وقد تقدم
القول فيه وان كان يرجى ففي الانتظار والوجهان احدهما وهو الذي قطع به المصنف لا ويلاعن بالاشارة لحصول العجز في
الحال وحد القذف مضيق وربما يموت فيلحقه بسبب ليس منه وذلك ضرر والثاني انه ينتظر والمراد لا ينعقد الحكم بالعوارض التي
تطرأ او تزول لان التمكن الا بالتصريح بالكلمات المعتبرة في الشهادات واللعن والغضب والمذهب هو الاول **قوله** اذا ادعى انه
اذا قذفها بما يوجب اللعان فانكرت فاقام بينة لم يثبت اللعان وتعين الحد لانه يكذب نفسه اذا ادعت المرأة على زوجها
انه قذفها فله في الجواب احوال احدها ان ينكر فيقيم عليه البينة فله ان يلاعن وليس لكون انكاره القذف وتكذيبه البينة في
الحقيقة ولكنه جعل كالانكار في قبول البينة واذا لاعن قال اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما اثبت على من رميها اياها بالزنا
ثانيها ان يقول في الجواب ولم يلزمني الحد فاقامت البينة على القذف فله اللعان ايضا ويجوز ان يريد بقوله لا يلزمني الحد اني صدقت
فيما قلت وما حققه باللعان فلا يكون على حد وثالثها ان ينكر القذف فيقيم الشاهدين عليه وقد اطلق المصنف انه لا يجاب الى
اللعان لو اراده وتعين الحد لانه بكلامه يكذب نفسه فانكاره القذف لانه ينكر نسبتها الى الزنا فكيف يشهد بالله انه لمن الصادقين
فيما نسبها اليه ويحتمل جواز اللعان لانه لم ينكر زناها وانما انكر القذف والقذف يستعمل في القول الباطل فيجوز ان يريد انه ما قذف
وليس بقذف باطل وانه لم يتلفظ بالتأويل ولان قوله مردود عليه بالبينة فصار كانه لم ينكر والوجه انه ان الجمهور لا ينكره هذا التأويل

ونحوه من التأويل

ونحوه من التأويلات المحتملة قبل وانما قلنا لانه خلاف مدلول اللفظ فلا يكفي في نفيه مجرد الاحتمال وعلى تقدير عدم القبول
او علم التأويل لو انشأ قذف فان الحال فله ان يلاعن لاجله وسقط به الحد وان كانت هي ادعت قذفا صادما منه قد تكرر قذف
امرأة كفاه لعان واحد ورابعها ان لا يقتصر في الجواب على انكار القذف بل قال ما قذفت وما زنت فيحد ولا لعان هنا لانه
لا يشهد بقذفها وبراءتها فكيف يحقق زناها باللعان وقوله والاول يكذبه وليس له ان يقيم البينة والحال هذه لانه كذب
الشهود بقوله ما زنيت وفي هذه الحالة لو انشأ قذفا ففي جواز لعانه وجهان من اطلاق الحكم بثبوته بالقذف ومن اقراره ببراءتها
في اللعان الوجه تقييد جواز اللعان بمضي مدة بعد الاقرار يمكن فيها الزنا وعلى تقدير جواز اللعان ففي سقوط حد القذف
الاول الذي قامت البينة عليه وجهان من ان قوله ما زنيت يمنع من صرفه الى الاول ومن اطلاق سقوط الحد باللعان الواحد القذف المتعدد
والاقوى الاول **قوله** اذا قذف امرأته برجل على وجه نسبهما الى الزنا كان عليه حدان ولو اسقط حد الزنا باللعان ولو كانت البينة
سقط الحدان اذا قذف امرأته برجل نعينه بالزنا برجل معين بان قال زنيت بفلان فهو قاذف لهما بلفظ واحد فيثبت الحد لهما
لكن سيأتي ان شاء الله تعالى في الحد وحد انه مع قذف متعدد بلفظ واحد لهم حد واحد ان جاؤا به مجتمعين وان تفرقوا فلكل واحد حد
وهذه من افراد ذلك ومن يقول ان جاؤا به متفرقين فلا اشكال في تعدد الحد وان اسقط الحدان باللعان دون حد الاخر كما ذكره المصنف
وان جاؤا به مجتمعين فان لاعن الزوجة سقط حدها وحد الرجل كما لو جاؤا متفرقين لان الحد لهما لم يتداخل ويجتزئ منهما بواحد
يحصل هنا دل مكان كما لو لم يطلبه ان لم يلاعن وحد لها تداخل الحدان بناء على القاعدة المقررة وان كان الملاعنة وجوب الحدين
هنا لا يخرج من منافرة القاعدة لكن طريق الجمع ما قررناه ولا فرق في عدم سقوط حده للرجل بين ان يذكره في لعانها بان يقول
اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا بفلان وعدمه عندنا لان اللعان بالنسبة الى اسقاط حد القذف مختص بالزوج
خلافا لبعض العامة حيث اسقط حده مع ذكره في لعانها نظرا الى ان اللعان حجة في ذلك الزنا في طرف المرأة فكان في طرف الرجل لانه زنا
واحد وقد قامت فيها حجة مصدقة وجوابه ان اللعان انما يثبت حجة على قذف الزوجة كما تقتضيه الادلة فلا يتعدى الى غيرها فيبقى حكم قذفه
على الاصل ولو فرض تعدد صيغة القذف بالنسبة اليهما تعدد الحد معه كما ذكرناه **قوله** اذا قذفها فاقرت قبل اللعان قال الشيخ لزمها
الحد ان اقرت اربعا وسقط عن الزوج ولو اقرت مرة فلو كان هناك نسب لم ينتف الا باللعان وكان للزوج ان يلاعن لنفيه لان تصادق
الزوجين على الزنا لا ينفي النسب اذ هو ثابت بالفراش وفي اللعان تردد اذا قذفها بالزنا وصادقته عليه قبل اللعان سقط الحد لاعترافها
بعلم الاحصان ولم يجب عليه لعدم حصول موجبه الا ان تقر اربعا بان ولدت من الزنا الذي صادقته عليه انه زنا فهو لاحق بها لمكان
لانه فراش والولد للفراش وقولها في نفيه غير مقبول لانه اقرار في حق الغير فان تلاعنا انتفى عنه ذكر جميع ذلك الشيخ في المبسوط وكلام جيد
في علة الاقوال بصحة اللعان بنفيه وقد تردد فيه المصنف ووجهه من ثبوت نسب الولد ظاهرا على ما قررناه فانه انتفاء الرجل
على ما سبق اقراره به من عموم اللعان لنفي الولد الملحق به ظاهرا ومن ان اللعان للنفي هنا غير متصور لان الزوجة لا يمكنها ان تقول
اشهد بالله انه لمن الكاذبين في نفي الولد منه مع تصديقها اياه على الزنا او على نفي الولد من الزنا فان ذلك خرج عن المسألة فانما
يجب اللعان مع تصديقها له على الزنا دون نفي الولد عنه اما مع دعواها كونه من الزنا او الحال انها فلا والاقوى ثبوته هنا وانتفاء
من الاول **قوله** اذا قذفها فاعترفت فاقام شاهدين باقرارها قال الشيخ لا يقبل الا اربعة يجب الحد وفيه اشكال ينشأ من كون
ذلك شهادة بالاقرار لا بالزنا اذا قذفها فادعى اعترافها بالزنا فانكرت فهل يثبت الزنا باقرارها بشاهدين ام لا بد من اربع
ولكن منشؤها كون الغرض من الاقرار اثبات الزنا الموجب لاقامة الحد وهذا الغرض حاصل كالشهادة على نفس الزنا فلا بد من الاربعة
وهو من باب اتحاد طريق المسألتين لا القياس وهو اختيار الشيخ في هذا الباب وقواه في الخلاف من الشهود على الاقرار كسائر الاقارير

وهو اختيار الشيخ في المبسوط وقبله في باب الشهادات وابن ادريس ويظهر من العلامة الميل اليه هنا ثم على تقدير توقف ثبوت الزنا على الاقرار اربعا
هل يكفي الاثبات في سقوط الحد عن القاذف ام لا بد من الاربعة كالسابق وقال الشيخ في المبسوط بالثاني لانها شهادة على الزنا فلا يقبل
اقل من اربعة وقيل يكفي هنا اثنان لانها شهادة على الاقرار بالزنا على نفسه وهو لا يستلزم ثبوت الزنا بجميع احكامه لان الحد يسقط عنه
باقرارها مرة واحدة ولا يثبت عليها الزنا الا باقرارها اربعا فيثبت الاقرار بشاهدين بالنسبة الى اسقاط الحد ولا يثبت بهما الا
موجب القضاء بالزنا اولى لان الحدود مبنية على التخفيف وهذا اقوى قوله اذا قذفها فماتت قبل اللعان سقط اللعان وورثها
الزوج وعليها الحد للوارث ولو اراد دفع الحد باللعان جاز وفي رواية ابي بصير ان قام رجل من اهلها فلاعنه فلا ميراث له والا
اخذ الميراث واليه ذهب في الخلاف والاصل ان الميراث يثبت بالموت فلا يسقط باللعان المتعقب قد عرفت مما سبق ان من احكام اللعان
ما يترتب على لعانه خاصة من غير ان يتوقف على لعانها وهو سقوط الحد عنه وثبوته عليها وان منه ما يترتب على لعانهما معا كالفرقة
المؤبدة الموجبة لنفي التوارث وانتفاء نسب الولد من الاب فاذا وقع موتها قبل اللعان لم يسقط حكم ما يترتب على لعانه فان له
المانع فله ان يلاعن بعد موتها لنفي الحد عنه من غير احتياج الى لعان الوارث ولكنه لا ينفي الميراث ولا ينفي النسب لترتبهما على التلاعن
من الجانبين وقد فات بموتها والاصل ان لا يقوم غيرها مقامها فيه قال الشيخ في [illegible] ان قام رجل من اهلها فلاعنه سقط الحد عنه
وسقط ارثه وتبعه القاضي وجماعة المستند رواية ابي بصير عن الصادق قال ان قام رجل من اهلها فلاعنه فلا ميراث له وان
ابى احد من اوليائها ان يقوم مقامها اخذ الميراث زوجها ورواية عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن ابائه عن علي ع في رجل قذف امرأته
ثم خرج فجاء وقد توفيت قال يخير واحدة من اثنتين يقال له ان شئت الزمت نفسك الذنب فيقام فيك الحد وتعطى الميراث وان شئت اقررت
فلاعنت ادنى قرابتها ولا ميراث لك والروايتان ضعيفتان الاولى بالارسال والثاني برجال الزيدية والاصل ان لا يقوم غير الزوجة
مقامها في اللعان وان لا يزول الارث الذي قد ثبت بالموت واما ما قيل في رده من ان الوارث لا يمكنه القطع بنفي فعل غيره ولا يكفي
على نفي العلم وانما لا اعتراف باي وارث كان مع التعدد ترجيح من غير مرجح فلا يصح الخ لامكان اطلاع الوارث وعلمه بانتفاء الفعل حيث يكون
الفعل محصورا بان يدعي عليها انها زنت في ساعة كذا بفلان او [illegible] وقد كان الوارث ملازما لها او المنسوب اليه في تلك الساعة
على وجه يعلم انتفاء الفعل كما في نظائره من الشهادة على النفي المحصور ولما كان المعتبر لعان واحد من طرف الزوجة اكتفى بلعان وارث
واحد بقيامه مقام لعانها ومع التعدد يتخير الوارث ان يدل الجميع او يقرع بينهم مع التشاح فمثل ذلك لا يصلح لابطال الحكم لو ثبت
بنص يعتمد عليه فانما الوجه في رده ضعف مستنده قوله اذا قذفها ولم يلاعن فحد ثم قذفها به قيل لا حد وقيل يحد تمسكا بحصول
الموجب وهو اشبه وكذا الخلاف فيما لو تلاعنا ثم قذفها به وهنا سقوط الحد اشبه ولو قذفها به الاجنبي حد ولو قذفها فاقرت
ثم قذفها الزوج او الاجنبي فلا حد ولو قذفها ولاعن فنكلت ثم قذفها الاجنبي قال الشيخ لا حد كما لو اقام بينة ولو قيل يحد كان
حسنا فهنا مسائل الاولى لو تكرر القذف قبل اللعان من غير ان يتخلله الحد لا يوجب زيادة عن حد واحد او لعان واحد اجماعا
وان تخلل الحد ثم قذف فهل يجب الحد ثانيا اختلف كلام الشيخ فيه فاثبته في الخلاف ونفاه في المبسوط وبنى القولين على ان كل واحد
من القذف المتعدد سبب تام في ايجاب الحد والاصل مع تعدد الاسباب ان يتعدد المسبب خرج منه ما اذا لم يتخلل الحد فيبقى الباقي
وان الحد في القذف انما يثبت مع اشتباه صدق القاذف وكذبه لا مع العلم باحدهما او كذبه هنا معلوم بقوله تعالى ولولا جاؤا [illegible] فاولئك عند الله
هم الكاذبون ويضعف الثاني بان المعتبر في سقوط الحد لعموم كذبه لا وصفه بجحود الذنب مع تجويز صدقه في نفس الامر فلا يزول
بذلك ما دل على ايجاب الحد من القذف المعلوم الموجب لزيادة الهتك الموهم لدعوى الصدق في السابق فالمختار المشهور من
ثبوت الحد ثانيا اقوى هذا اذا كان قذف الثاني بعين الاول كما نبه عليه المصنف بقوله ثم قذفها به اما لو قذفها بزنية اخرى فلا اشكال

في ثبوت

في ثبوت الحد عليه ثانيا الثانية ان يتخلل اللعان بين القذفين وقد اختلف قول الشيخ هنا في سقوط الحد لان اللعان اسقط البينة و
الاقرار من المرأة في سقوط الحد ثانيا وقيل يحد هنا ايضا لان اللعان انما اسقط الحد الذي وجب عليه بلعانه ولم يثبت زناها به
ولا اوجبت ولا تكلك مع القذف الثاني وجد موجب الحد لعموم الاية واللعان المتقدم لا يصلح لاسقاطه لاستحالة تقدم المسبب
على السبب والاول اقوى الثالثة ان يقذفها به الاجنبي فيجب عليه الحد سواء كان قبل تلاعنهما ام بعده لوجود المقتضي وانتفاء
المانع اذ ليس الا تلاعن الزوجين وهو مفقود في طرف الاجنبي لانه قاذف محض ولم يوجد له مسقط وربما احتمل سقوطه عنه ايضا
نظرا الى ان لعان الزوج كاقامة البينة عليها بالزنا وهي مسقطة لاحصانها المقتضي لسقوط الحد عن قاذفها وقيام اللعان مقام
البينة حكم تم وانما قام مقامها في سقوط الحد عن الزوج لا مطلقا الرابعة لو قذفها فاقرت ثم قذفها الزوج او الاجنبي فلا حد لسقوط
احصانها باقرارها به كما يسقط بالبينة ويكفي في سقوط الحد اقرارها به مرة واحدة وان لم يثبت عليها الحد بدون الاربع لعموم
اقرار العقلاء على انفسهم جائز واختصاص حكم المحدد بثبوت الزنا والاحصان غير ولا فرق في هذه الحالة بين قذفها بالزنية
الاولى وبغيرها لاشتراكهما في المقتضي وهو سقوط احصانها بالاقرار الخامسة لو قذفها الزوج ولاعن فنكلت ثم قذفها الاجنبي
فهل يجب عليه الحد قولان اصحهما للشيخ في كتابي الفروع لا حد عليه لان النكول كالبينة وهي مسقطة للحد لانها مزيلة للاحصان
والاكثر ومنهم ثبوت الحد لعموم الذين يرمون المحصنات ومنع زوال الاحصان بنكولها وقيامه مقام البينة مطلقا وان لزم به ما نكلت عن الحلف
عليه لكان ذلك لعدم تخلصها عن الدعوى باليمين لا لكونها اقرت ولان اليمين محدودة والنكول منها لا يحتمل حقيقة المدعى عليه
فضلا [illegible] دون اليمين والمزيل للاحصان الاول دون الثاني وهذا اقوى قوله لو شهد اربعة والزوج احدهم فيه روايتان احداهما
ترجم المرأة والاخرى يحد الشهود ويلاعن الزوج ومن فقهائنا من نزل رد الشهادة على اختلال بعض الشرائط او سبق الزوج بالقذف فهو
حسن اذا شهد على المرأة بالزنا اربعة رجال احدهم الزوج فهل تثبت عليها بشهادتهم وكان منشأ وهما اختلاف الروايتين فذهب الاكثر
منهم الشيخ وابن ادريس والصدوق واكثر المتأخرين الى قبول شهادة الزوج وثبوت الحد على المرأة لوجود المقتضي لثبوت الزنا وهو شهادة اربعة
عدول وانتفاء المانع لان شهادة الزوج مقبولة لزوجته وعليها ورواية ابراهيم بن نعيم عن الصادق انه سئل عن اربعة شهدوا على
امرأة بالزنا احدهم زوجها قال يجوز شهادتهم [illegible] والصحيح ما ترتب عليه اثره وهو ثبوت الحد على المشهود عليه وذهب
الصدوق والقاضي ابن البراج مع اخرين الى الثاني لرواية زرارة عن احدهما في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها قال
يلاعن ويجلد الاخرون ولقوله تعالى لولا جاؤا عليه باربعة شهداء فاولئك [illegible] ان جعل الضمير في جاؤا الى القاذفين
ومنهم الزوج [illegible] والرواية الثانية ضعيفة السند بمحمد بن عيسى واسماعيل بن
خرابي فانه مجهول والاولى موافقة للاصول معتضدة [illegible] ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فان ظاهرها ان الزوج [illegible]
لعانا [illegible] وقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم [illegible] وهو اعم من ان يكونوا غير الزوج
او معه والشيخ حمل الرواية الثانية على اختلال بعض شرائط القبول وابن ادريس على سبق قذف الزوج وهو من جملة اختلال الشرائط
ولا باس بالحمل لانه طريق الجمع حيث لا تكافؤ [illegible] ولابن الجنيد قول ثالث بان الزوج ان كان مدخولا بها اوقف الشهادة
وحد [illegible] عن الزوج [illegible] الجمع بذلك ايضا [illegible] لاشتمال الرواية الاولى على لعان الزوج وهو
مشروط بالدخول فيتعين حمل الاخرى على غيره ولا وجه لهذا بعد ضعف الرواية عن مقاومة ادلة القبول قوله [illegible]
اللعان الواجب لم يقع ولو حكم به حاكم لم ينفذ [illegible] على خلاف ابي حنيفة حيث ذهب الى ان الحاكم اذا حكم بالفرقة باكثر كلمات
اللعان نفذ وقام الاكثر مقام الجميع وان كان الحاكم مخطئا في الحكم وضعفه ظاهر فان الحكم خطأ بالاجماع فلا ينفذ كسائر الاحكام

الحاجة باختلال بعض شروطها واركانها **قوله** فرقة اللعان فسخ وليست طلاقا خالف في ذلك ابو حنيفة ايضا فجعلها فرقة طلاق لنا انها تحصل بغير لفظ فضلا عن لفظ الطلاق فكانت كفرقة الرضاع والردة وتظهر الفائدة في عدم

اشتراط جمعها لشرائط الطلاق من كون الزوجة طاهرا من الحيض طهرا لم يقربها فيه الى

غير ذلك من شرائطه وفيما لو علق ظهارا او ايلاء او غيرهما بطلاق هذه فلاعنها وفي

تنصيف المهر لو كان قبل الدخول حيث يجوز فيه قبله من حيث كونه فسخا

من جهتها اذ لم يحصل الفرقة الا بلعانها او لاشتراكهما

في السبب الموجب اذ هو اللعان من الجانبين ونظر وعلى الثاني

يثبت الجميع لان تنصفه قبل الدخول مشروط منه

بالطلاق وبدليل خاص تم الجزء الرابع من

كتاب مسالك الافهام الى تنقيح شرائع

الاسلام في اواخر شهر ذي قعدة الحرام

سنة ثلاث وسبعين وتسع

مائة من الهجرة النبوية

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

قوله كتاب العتق وهو لغة الخلوص ومنه سمي البيت الشريف عتيقا والخيل الجياد عتاقا وشرعا خلوص المملوك الادمي او بعضه من الرق بالنسبة الى مطلق العتق وبالنسبة الى المباشرة الذي هو مقصود الكتاب الذي تخلص الادمي او بعضه من الرق منجزا بصيغة مخصوصة **قوله** وفضله متفق عليه حتى روي من اعتق مؤمنا اعتق الله بكل عضو عضوا منه من النار اتفق اهل الاسلام على فضل العتق والرواية التي اشار اليها رواها الخاصة والعامة عنه بعبارات مختلفة فروى زرارة في الصحيح عن الباقر قال قال رسول الله من اعتق مسلما اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو منه عضوا من النار وروى الشيخ باسناده عن ابراهيم بن ابي البلاد عن ابيه رفعه الى النبي انه قال من اعتق مؤمنا اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو له عضوا من النار فان كانت انثى اعتق الله العزيز الجبار بكل عضوين منها عضوا من النار لان المراة نصف الرجل وفي الصحيح عن حفص بن البختري عن ابي عبد الله جعفر بن محمد انه قال في الرجل يعتق المملوك قال يعتق بكل عضو منه عضوا من النار فهذه جملة الفاظ الرواية على اختلافها من طرق الاصحاب وليس فيها اللفظ الذي ذكره المصنف فكانه نقلها بالمعنى وخص المؤمن اما لان المراد بالمسلم كما في الرواية الصحيحة او حمل المطلق على المقيد كما حمل لفظ المملوك في الرواية الاخرى على المسلم او المؤمن ويجوز ابقاء كل واحدة من الثلثة على اصله وحصول الثواب المذكور على عتق كل مملوك مؤمن او مسلم ذكرا او انثى وان يختص ذلك بالذكر بقرينة ذكر لفظه وتقييده بما في الرواية الاخرى الا ان تقييد الصحيح بالمرسل لا يخلو من نظر وروى العامة في الصحيحين انه قال ايما رجل اعتق امرء مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار حتى الفرج بالفرج وفي هذه الرواية التقييد بالاسلام وكون المعتق رجلا لا ان الامر او مذكر الامرء فلا يتناول الانثى وفي بعض الفاظ رواياتهم عنه من اعتق رقبة اعتق الله بكل عضو منها عضوا من النار حتى فرجها بفرجه وهذه شاملة للذكر والانثى المسلمة وغيرها واعلم ان مما يدل على فضيلة العتق جعل الله تعالى اياه كفارة لقتل المؤمن والوطي في رمضان والاثم

في مخالفة

في مخالفة الله تعالى فيما عاهد عليه وحلف عليه ولم يجعل الدية موجبا للعتق من النار فقال ايما رجل اعتق رجلا مسلما كان فكاكه من النار ولانه تخليص الادمي المعصوم الكامل من ضرب الرق وتمليكه منافعه وتكميل احكامه **قوله** ويختص الرق باهل الحرب دون اليهود والنصارى والمجوس القائمين بشرائط الذمة ولو اخلوا دخلوا في قسم اهل الحرب المراد باهل الحرب من يجوز قتالهم ومحاربتهم الى ان يسلموا سواء الحربي الكافر الكتابي واسلامهم كمن عدا اليهود والنصارى والمجوس من فرق الكفار ام كان من اهل الكتابين كالفرق الثلث فانهم يقاتلون الى ان يسلموا او يلتزموا شرائط الذمة من الجزية وغيرها والى شمول اهل الحرب لهذه الثلاثة اشار المصنف بقوله ولو اخلوا دخلوا في قسم اهل الحرب وربما اطلق كثير من الفقهاء اهل الحرب على القسم الاول خاصة وان جاز تناول القسم الثاني في الجملة والوجه على هذا الوصف التسمية انهم ليسوا لم يداموا على الكفر الا الحرب لا يقبل منهم فدية الى ان يسلموا بخلاف الفرق الثلث فانهم قبل تحريم حربهم اذا التزموا الذمة لم يكونوا اهل حرب من حيث هم كفار من اهل الفرق الثلث بل من جهة عدم التزامهم باحد الامرين وعلى الاعتبار فالمراد باهل الحرب بالنسبة الى هذا الحكم وهو جواز استرقاقهم معناه الاعم للاتفاق على جواز الاسترقاق من عدا الفرق الثلث الملتزمين بشرائط الذمة ولا فرق في جواز استرقاقهم بين ان ينصبوا الحرب للمسلمين ويشتغلوا بامرهم او يكونوا تحت حكم الاسلام وقهره كمن بين المسلمين من عبدة الاوثان والنيران والغلاة وغيرهم الا ان يكونوا مهادنين للمسلمين بشرائطها المقررة في كتاب الجهاد فيجب الكف عنهم الى انقضاء المدة المقررة **قوله** وكل من اقر على نفسه بالرق مع جهالة حريته حكم برقه يعتبر في نفوذ اقراره كونه بالغا عاقلا كما هو المعتبر في ثبوت الاقرار منه وانما اهمل اشتراطه استدلالا بما ذكره في كتاب البيع ولكونه قاعدة معلومة وهل يعتبر مع ذلك رشده الاكثر ومنهم المصنف على عدم اعتباره لان السفه انما يمنع من التصرف المالي والاقرار بالرقية ليس اقرارا بمال لانه قبل الاقرار محكوم بحريته ظاهرا فيكون اقراره مسموعا والعموم صحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله يقول كان علي يقول الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد او امة فاعتبر البلوغ ولم يعتبر الرشد وقيل يعتبر الرشد لان اقراره وان لم يتعلق بمال ابتداء لكنه كشف عن كونه مالا قبل الاخبار فانه اخبار عن حق سابق عليه لا انشاء من حينه لامكان ان يكون بيده مال فان اقراره على نفسه يستتبع ماله فيكون اقراره بمال محض ولو بالتبعية ويضعف الاول بان ذلك لا يمنع قبول الاقرار كما في العبد لانه اذا لم يقبل بقي على اصل الحرية فيبطل اقراره فيما لا يتعدى فيه حق او ذلك رد المال جائز قوله تعالى وان لم يقبل الاقرار به مستقلا كما لو استلحق ولدا يجب النفقة فقد قيل انه ينفق عليه من ماله باعتبار كونه تابعا لا اصلا او نقول يصح في الرقبة دون المال لوجود المانع فيه دونها كما يصح في الاقرار بالزوجية دون المهر حيث يقبل اقراره ولا يقبل الجحود بعد ذلك لاشتماله على تكذيب كلامه السابق ودفع ما ثبت عليه بغير موجب ولو اقام بينة لم تسمع لانه اقر كذبها باقراره الا ان يظهر لاقراره تأويلا يدفع التناقض فيقوى القبول كما لو قال لم اعلم باني تولدت بعد اعتاق احد الابوين فاقررت بالرق ثم ظهر لي سبق العتق على الاقرار بالبينة او الشياع المفيد لذلك ولو انكر المقر له رقيته بقي على الرقية المجهولة ويصح جواز رجوعه لانه قال لا يدعيه احد واقراره السابق قد سقط اعتباره برد المقر له فاذا لم يصرح ابن ذلك الا اقل من سماع دعوى الحق بعد ذلك ووجه عدم قبول الاقرار الثاني منع استلزام اقراره الاول لكونه رقا واقرار العقلاء على انفسهم جائز وتكذيب المقر له لا يرفع صحة الاقرار في نفس الامر وانما ينتفي عنه ظاهرا ومن ثم لو صدقه ثانيا باقراره لا ينفذ اقراره بعد ذلك لانه تم من المقر المترتب على الحرية ولم يكن قد عين المقر له ابتداء ثم رجع والظهور تأويلا محتملا قوي بالقبول **قوله** وكذا اللقيط في دار الحرب اي يجوز استرقاقه كما يجوز استرقاق اهل الحرب تبعا للدار لانه محكوم بكونه منهم بوجوده في دار الحرب لانه لا يعتبر معه كونه

من جملة ذراريهم وهم لا يملكون الا بالقهر وانما يجوز استرقاق اللقيط في دار الحرب اذا لم يكن فيها مسلم يمكن تولده منه عادة ذكرا
كان المسلم او انثى والا حكم باسلامه وحريته قوله ولو اشترى انسان من حربي ولده او زوجته او احد ذوي ارحامه كان جايزا
وملكه اذ هم فيء في الحقيقة لما كان تملك اهل الحرب جايزا للمسلم كما جاز التوصل اليه بكل سبب وعند شرائه من بيعه على الاستقلال
به سواء كان البايع ابا ام ذي رحم غيرهما من الارحام وليس هذا في الحقيقة بيعا حقيقيا وانما هو وسيلة الى وصول المسلم الى حقه فلا
يلحقه احكام البيع ولا يتوقف فيه شرائطه وانما السبب المقتضي له القهر والاستيلاء وفي حق جعفر المسلم الرد بالعيب واخذ الارش
نظرا الى انه وان لم يكن بيعا حقيقيا لكنه انما بذل العوض في مقابلته سليما ويحتمل ان الارش عوض الجزء الفائت فالبيع كالبيع
هنا وبانه قد ملكه بالاستيلاء فكيف يبطل ملكه بمجرد الرد وليس من الاسباب الناقلة للملك شرعا وغير البيع الحقيقي ويمكن دفع
الاشكال بان تقدم الحربي على البيع الزام باحكام البيع التي من جملتها الرد بالعيب او اخذ الارش فرده عليه نزل منزلته لا عوض
عن المال والثمن غايته ان يكون قد صار ملكا للحربي والتوصل الى اخذه جايز بكل سبب وهذا منه بل اولى لانه مقتضى حكم البيع وهذا
كله يتم اذا لم يكن مال الحربي معصوما فاذا دخل الى دار الاسلام بامان فلا يجوز اخذ ماله بغير سبب مبيح له شرعا ويتجه حينئذ البيع
ولزوم احكامه التي من جملتها جواز رده معيبا واخذ ارشه قوله ويستوي سبي المؤمنين والضلال في استباحة الرق اراد بالضلال
ما يشمل المسلمين منهم والخارجين فلو سبى كافر مثله ملكه وجاز شراؤه منه وكان الكلام في شرائه كالكلام في شراء ولده وزوجته منه
ولو كان الخارج ذميا او مسلما ابيح لهما فلا اشكال في تملكه وقد اباح الائمة في شراء ذلك منهم وغيره من ضروب التقلبات والاكل
للامام او بعضه وغير اشتراط اخراج الحصة المذكورة قوله وازالة الرق يكون باسباب اربعة المباشرة والسراية والملك والعوارض
اراد بالسبب المزيل للرق هنا ما يشمل التام والناقص فان من هذه الاسباب ما يكفي في ازالة الرق كالاعتاق بالصيغة وشراء
القريب والتنكيل والجذام والاقعاد ومنها ما يتوقف على امر اخر كالكتابة لتوقفها على اداء المال والتدبير لتوقفه على موت من علق
عتقه على موته والاستيلاد لتوقفه على موت المولى ايضا وموت المورث لتوقفه على موت الوارث لتوقفه على دفع القيمة على ما كل وغير
ذلك مما يفصل في محله قوله اما العتق فعبارته الصريحة التحرير وفي الاعتاق تردد فلا يقع بما عدا التحرير صريحا كان او كناية ولو
قصد به العتق كقولك فككت رقبتك او انت سائبة لا بد لوقوع العتق من صيغة تدل عليه كغيره من الاحكام الموقوفة وقوعها على
الصيغ الخاصة وقد اتفق الاصحاب على وقوعه بالتحرير كان يقول حررتك او انت حر وقد استعمل هذا اللفظ فيه في قوله تعالى
فتحرير رقبة واتفقوا ايضا على عدم وقوعه بالكنايات المحتملة له ولغيره وان قصد بها كقوله فككت رقبتك انت او سائبة او لا
سبيل لي عليك ونحو ذلك واختلفوا في لفظ الاعتاق كاعتقتك او انت معتق او عتيق من الشك في كونه صريحا او كناية والاظهر
بوقوعه به لدلالته عليه لغة وعرفا وشرعا بل استعماله فيه اكثر من التحرير كما لا يخفى على من اطلع على عبارات الفقهاء وكلام النبي ص
والائمة وصيغهم ومحاوراتهم وقد تقدم منه ما لو قال لامته اعتقتك وتزوجتك وقوله لا عتق الا ما اريد به وجه الله وغير
ذلك مما لا يحتاج الى قصد لدى كثرته وتوقف المصنف بعد تردده في وقوعه بالاعتاق ولا يقع بما عدا التحرير واه اما رجوع عن التردد الى
الجزم بعدم وقوعه بلفظ العتق او تجوز فاراد ما عدا الصيغتين المذكورتين وقوله صريحا او كناية يدل على وجود صيغة
اخرى صريحة فيه ولا يقع بها وفسرها العلامة بفك الرقبة وازالة قيد الملك وفي صراحتهما نظر وانما استعمل الاولى فيه
في قوله تعالى فك رقبة فان الاستعمال اعم من التصريح بل من الحقيقة كما استعمل الطلاق بلفظ التسريح والفراق بقوله تعالى او تسريح
باحسان او فارقوهن بمعروف ولم يجعلوهما صريحين فيه ولو سلم كونهما صريحين لا نزاعاه بوقوعه بهما لعدم المانع منه شرعا
والمراد بالسائبة المعتق يطلق على الذكر والانثى قال ابن الاثير في نهايته وقد تكرر في الحديث ذكر السائبة والسوايب كان الرجل اذا اعتق

عبدا

عبدا قال هو سائبة فلا عقل بينهما ولا ميراث قوله ولو قال لامته يا حرة وقصد العتق ففي تحررها تردد والاشبه عدم التحرير لبعده
عن شبهة الانشاء اذا قال لامته يا حرة او لعبده يا حر او يا معتق فان قصد النداء باسمه الموضوع قبل ذلك او احدث له ذلك
الاسم وناداه به لم يعتق قطعا لعدم المقتضي لان اللفظ غير صريح والقصد غير حاصل وان قصد به العتق ففي وقوعه وجهان او قولان
منشاؤهما ان حرف الاشارة الى المملوك غير معتبر بخصوصه وانما المعتبر قصده وهو حاصل بالنداء او صيغة التحرير حاصلة لانه
حر او ما في معناها ومن بعد النداء من شبه الانشاء لان الاصل في عرفنا صيغة الاخبار بلفظ الماضي او الجملة الاسمية في بعض
الموارد كانت حر وغايته استعمال النداء في ان يكون كناية والعتق لا يقع بها عندنا وهذا الاشبه ومن اوقعه بالكناية من العامة
قطع بوقوعه بالنداء بقصد الاعتاق قطعا ومع الاطلاق او قصد النداء بالاسم على خلاف بمعنى انه لا يقبل منه دعوى النداء
ظاهرا على احد الوجهين قوله ولو كان اسمها حرة فقال انت حرة فان قصد الاخبار لم يعتق وان قصد الانشاء صح ولو جهل
الامران ولم يمكن الاستعلام لم نحكم بالحرية لعدم اليقين بالقصد وفيه تردد منشاؤه التوقف بين العمل بحقيقة اللفظ والشك
بالاحتمال اذا كان اسمها حرة او اسمه حرا او عتيقا فقال انت حرة او انت حر او عتيق فان قصد الانشاء فلا شبهة في وقوعه
لانه لفظ صريح فيه وقد انضم اليه القصد وان كان اكده ان قصد الاخبار باسمه دون الانشاء لم يقع العتق باطنا قطعا ويقبل
قوله في عدم قصد العتق ظاهرا لان اللفظ مشترك بين المعنيين فيرجع اليه في صرفه الى احدهما كما في كل مشترك ومثله لو كان اسمها
طالق فقال انت طالق وان لم يعلم قصده ويرجع اليه فيه وقيل تعذيره فان اشتبه الحال بموته او غيره ففي الحكم بعتقه وجهان من ان
اللفظ صريح فيه والصريح لا يحتاج الى الاخبار عن قصده كما لو علم ومن قد يخرج عن الصراحة باحتمال ارادة الاخبار عن الاسم مع
قيام الاحتمال فيستصحب حكم بقاء الرق وهذا اولى ان لم يحصل قرينة خارجية ترجح جانب الانشاء فان ترجيحه بحسب حال اللفظ
قريب الامر فان انضم اليه قرينة اخرى ازداده قوة وكان العمل به اقوى ولو لم يكن اسمها حرة فقال انت حرة ثم قال اردت انها
عفيفة او يقول انت حر العفيف او كريم الاخلاق ففي قبول قوله منها وجهان من احتمال الامرين ولا يعلم ذلك الا من جهته فيقبل قوله
في ارادته وبه قطع في عدة من اشراطه الا ولا اشكال هنا في الحكم بالعتق لو لم تعلم ارادته كذلك بخلاف ما لو كان اسم المملوك
ذلك فانه لا تحكم بالعتق الا مع اعترافه بقصده والفرق ظهور اللفظ في العتق هنا واحتماله للامرين على السواء هناك على ما تقرر
واذا ادعى المملوك في هذه الصورة ارادة العتق فله احلاف المولى على عدم قصده قوله ولا يكفي الاشارة مع القدرة على النطق
ولا الكتابة لاصالة بقاء الملك الى ان يثبت المزيل شرعا ولم يرد من الشارع هنا وقوع العتق بذلك هذا مع القدرة اما
مع العجز فتكفي الاشارة المفهمة كغيره من العقود اللازمة والايقاعات ولصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع ان اباه حدثه ان امامة
بنت ابي العاص وامها زينب بنت رسول الله ص تزوجها بعد علي ع المغيرة بن نوفل انها وجعت وجعا شديدا حتى اعتقل لسانها
فاتاها الحسن والحسين ع وهي لا تستطيع الكلام فجعلا يقولان والمغيرة كاره لما يقولان اعتقت فلانا واهله فجعلت تشير برأسها
ان نعم كذا وكذا فجعلت تشير برأسها نعم ام لا قلت فاجازا ذلك لها قال نعم والكتابة من جملة الاشارة بل هي من اقواها وكذا يعتبر
النطق بالعربية مع الامكان ومع العجز يقع باي لغة اتفق مع صراحتها في تلك اللغة قوله ولا بد من تجريده عن الشرط فان علقه
على شرط متوقع او صفة لم يصح هذا هو المشهور بين الاصحاب والكلام فيه كنظائره فيما سبق وجوّزه القاضي ابن البراج وابن الجنيد
من اصحابنا معلقا على الشرط والصفة وجوز الرجوع فيه قبل حصولهما كالتدبير وهو مذهب العامة واستشهدوا على ذلك بالتدبير
فانه عتق معلق وباقي الاصحاب ضعفوه بوجوده وربما منع من كونه عتقا معلقا بل هو وصية بالعتق كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى
وفي المختلف ادعى الاجماع على بطلان العتق المعلق على الشرط وليس بمحقق بخلاف الطلاق محقق ومطويته نسبة الخلاف على هذا الوجه

غير فاحش وقد تقدم الفرق بين الشرط والصفة وان المراد بالشرط ما جاز وقوعه في الحال وعدمه كمجيء زيد والصفة ما لا
يحتمل وقوعها في الحال وتعين وقوعها عادة كطلوع الشمس قوله ولو قال يدك حرة او رجلك او وجهك او رأسك اما
لو قال بدنك او جسدك فالاقوى وقوع العتق المعتبر شرعا تعلق العتق بذات الانسان المشار اليه بقولنا انت او هذا او عبدي
او زيد مثلا سواء جعلنا الانسان جسما او جسمانيا اما اذا قال بدنك او جسدك حر ففي وقوعه وجهان من اتحادهما مع الذات الانسانية
عند المحققين ومن ثم لا تستعمل عرفا عاما وهو مقدم على العرف الخاص الذي لا يعرفه الا الاحاد مع وقوع الالفاظ فيه هو المراد
من قول المصنف لان المعنى بقولنا انت بحسب اتفاق العرف بمعنى واحد وان كانا مختلفين في الحقيقة ولان المملوكية والمالكية
يتواردان على الموضع الواحد والمملوكية ما يتعلق بالهيكل المحسوس قطعا وكذا المالكية المترتبة على الحرية والاقوى الوقوع
الا ان يكون القائل معتقدا ان الانسان خلاف ذلك وادعى قصد شيء فيرجع اليه خيرة على القولين لا يقع لو علقه ببعض الاجزاء
كاليد والرجل والوجه والرأس فلا يطلق على الذات عرفا لانه خلاف المتبادر ولعدم نقل مثل ذلك شرعا واعلم انه قد تقدم وقوع
الكفالة المتعلقة بالوجه والرأس معللا بانه قد يعبر بهما عن الجملة عرفا والفرق بين الكفالة والعتق ان قصد الذات منهما ايضا
البدن والذات تابع هو فاوهنا بالعكس فان الحرية المقصودة من العتق متعلقها الذات والبدن تابع اذ ابعاضه غيره واما
الفرق بينهما بان المعتبر في الكفالة العرف وفي العتق الشرعي فلا يخلو من تحكم وان كان العرف مضطربا في الفرق الاول ايضا قوله
وهل يشترط تعيين المعتق الظاهر لا فلو قال احدى عبيدي حر صح ويرجع الى تعيينه فلو عين ثم عدل لم يقبل القول بعدم اشتراط
التعيين للشيخ والاكثر لاصالة عدم الاشتراط ووجود المقتضي للعتق وهو صيغة العتق الصادرة من اهلها وعدم ظهور
المانع اذ ليس الا كونه مبهما وهو لا يصلح للمانعية لان الابهام واقع في الشرع كثيرا وقيل يشترط التعيين لان الحكم المعين لا
بد من محل معين وهو تم وقد تقدم البحث فيه في الطلاق والوجه فيهما واحد فيها اما على اشتراط التعيين هنا اشهر وهناك
بالعكس لا وجه له الا احتياط المراعاة في الفروج وبناء العتق على التغليب وحيث لا يعتبره منهما فالمرجع اليه في التعيين وقيل يرجع
الى القرعة لانها لكل امر مشكل وهو ضعيف اذ لا معين هنا في نفس الامر حتى يخرج القرعة وهل يقع العتق بالصيغة او هو
التزام عتق في الذمة منصرف حيث الذي المطلقة فيه وجهان تقدم مثلهما في الطلاق ويتفرع عليهما ما لو مات احدهم فعين ذلك محل
بعتق ان قلنا بحصول العتق عند التعيين لم يصح لان الميت لا يقبل العتق وعلى هذا فلو كان الابهام في عبدين وقلنا ببطلان
التعيين فالميت تعين الاخر ولا حاجة الى اللفظ وان قلنا بالوقوع عند الابهام صح تعيينه وحيث يعين لا يصح له العدول الى تعيين
فلو قال اعتقت هذا بل هذا عتق الاول ولغا الثاني لان التعيين حصل بالاول فلم يبق للعتق بخلاف قوله عتقت هذا بل هذا في
وجوب الانفاق على الجميع قبل التعيين والمنع من استخدامهم وجهان اجودهما ذلك ولوجوده ذلك في امتين او اماء حرم الوطء فان
فعل ففي كونه تعيينا لغير الموطوءة وجهان سبق مثلهما في الطلاق فان لم يجعله تعيينا وعين العتق في الموطوءة فالحد عليه وفي وجوب
المهر وجهان مبنيان على وقوع العتق بالتعيين او بالصيغة فعلى الثاني يجب دون الاول قوله ولو مات قبل التعيين قيل يرجع الى
الوارث وقيل يقرع وهو اشبه لعدم اطلاع الوارث على قصده وجه تعيين الوارث انه خيار يتعلق بالمال فيخلف الوارث المورث
فيه كما يخلفه في خيار البيع والشفعة والقول بالقرعة للشيخ لما اشار اليه المصنف من التعليل بان الوارث لا يطلع على قصد المورث
فلا يمكنه التعيين وفيه ان معرفة قصده غير شرط لان تعيين المورث بحيث تشهي لا يفتقر الى شيء اخر والوارث قام مقامه وليس
هناك معتق معين في نفس الامر حتى يشتبه على الوارث تعيينه ومقصود المورث ويمكن الجواب بان التعيين وان كان راجعا الى الاختيار
الا انه يتحقق باختيار المبهم وقد فات ولا يرثه الحكم بتكميل اللفظ فليؤخذ من الملفوظ ولا ريب ان القرعة اولى قوله اما لو اعتق مبهما

ثم اشتبه ادعى حتى يتذكر فان ذكر عمل بقوله فان عدل بعد ذلك لم يقبل فان لم يتذكر لم يقرع ما دام حيا لاحتمال التذكر فان مات
وادعى الوارث العلم رجع اليه وان جهل يقرع بين عبيده لتحقق الاشكال واليأس من التذكر ولو ادعى احد مماليكه انه المراد
بالعتق فانكره فالقول قوله مع يمينه وكذا لو حكم الوارث ولو نكل قضي عليه بالعتق حيث ان في نفسه او سماه ثم ذهب اخر لا مدعيا
ان يتذكر لان المعتق هنا معين في نفس الامر بخلاف السابق فان ادعى انه ذكر عمل بقوله لان ذلك مما لا يعلم الا من قبله بيمين
من عينه للعتق فان عدل الى غيره لم يقبل في حق الاول وعتق الثاني ايضا مؤاخذة له باقراره كما لو اقر بزيد بالمال ثم قال بعمرو
وبخلاف السابق فان التعيين حصل بالاول فلم يبق له محل وان استمر الاشتباه انتظر التذكر ما دام حيا ومنع من الوطء
والاستخدام لتحريم ذلك من الحر واشتباهه بمحصور وعليه الانفاق على الجميع من باب مقدمة الواجب لوجوب الانفاق على الجميع
فان مات قبل التذكر قام الوارث مقامه ان ادعى الاطلاع على المعتق لانه خليفته وربما ذكر له ذلك واطلعه عليه وان لم يدع
العلم فالوجه القرعة لان المعتق هنا معين عند الله تعالى ومجهول عندنا فيخرج بالقرعة والقول بالرجوع الى تعيين الوارث هنا
بعيد لان التعيين هنا ليس انشاء بل اخبار اعادته من المورث فلا يدخل التعيين الوارث حيث لا يدعي العلم ثم على تقديره يتعين المعتق
او الوارث لو ادعى بعض المماليك الذين لم يعينهم انه المراد فالقول قول المالك مع يمينه لان ذلك لا يعلم الا من قبله وانما توجب
عليه اليمين لامكان اطلاع المملوك على الحال من قبله فيسمع دعواه بحيث يتوجه بها اليمين فان نكل عن اليمين قضي عليه بعتق
المدعي مضافا الى ما عينه ان قضينا بالنكول والا احلفنا المملوك وعتق قوله ويعتبر في المعتق البلوغ وكمال العقل والاختيار و
القصد الى العتق والتقرب الى الله تعالى وكونه غير محجور عليه وفي عتق الصبي اذا بلغ عشرا وصدقته تردد ومستند الجواز رواية
زرارة عن ابي جعفر ع اشتراط كونه غير محجور عليه بعد اشتراط بلوغه وعقله تعميم بعد التخصيص فان غير المحجور عليه يقتضي
البلوغ وكمال العقل والقول بجواز عتق من بلغ عشرا هو المعروف للشيخ ره استنادا الى رواية زرارة عن الباقر ع وفي طريق
الرواية ضعف بموسى بن بكر فانه واقفي غير ثقة وابن فضال فانه فطحي وان كان ثقة مع انه في باب الوصايا من يب اوقفها
على زرارة في موضع واسندها الى الباقر ع في اخر فكيف مع هذه القوادح تصلح لاثبات حكم مخالف لاصول المذهب بل لاجماع
المسلمين وفي هذا الكتاب وصلها الى الباقر ع وفي نكت النهاية قال انها موقوفة الى زرارة وفي تم جعلها حسنة ولعله
اراد الحسن المصطلح عليه بين اهل الحديث وهو ان يكون رواتها امامية وفيهم من المدح غير العدالة فان امرها ليس كذلك
لما عرفت من حال رواتها فهي ضعيفة لا حسنة واما حالها في الوصل والوقف فان الراوي اوصلها تارة وقطعها اخرى
وهو علة من علل الحديث يقدح في اعتباره وعلى كل حال فالمراد بها متعين ويمكن حملها وحمل ما ورد في معناها من جواز وقفه
وصدقته ووصيته على ان ابن العشر محل امكان البلوغ كما تقدم من ان الولد يلحق به في هذا السن لامكان بلوغه والحق النسب
انه في وقت امكان البلوغ او جواز التصرف المطلق او جواز تصرفه والمراد به اذا انضم اليه ما يدل على البلوغ عملا بانه وقت
السن لا مانع من جهته وان توقف على امر اخر وهذا خير من اطراح الروايات الكثيرة واعلم ان المعتبر من التقرب في العتق ان
يقصد به وجه الله وثوابه على حد ما يعتبر في غيره من العبادات وان لم يتلفظ به بخلاف صيغة الاعتاق فان اللفظ معتبر فيها
ومع ذلك فيكفي قوله انه حر وما في معناه قاصدا به القربة قوله ويبطل باشتراط نية القربة عتق الكافر لتعذرها في حقه و
قال الشيخ في الخلاف يصح للاصحاب في اشتراط اسلام المعتق وعدمه اقوال احدها اشتراطه ذهب اليه ابن ادريس ره
والمرتضى والعلامة في اكثر كتبه وجماعة محتجين باشتراط نية القربة وهي متعذرة من الكافر ومن ثم اجمعوا على
بطلان عبادته المشروطة بالنية ولان العبادة ملزومة بالثواب حيث يقع صحيحة وهي مشروطة بدخول الجنة ثابتا ونفيا

وفيها دلالة على منع عتق الكافر ويدل على كونه عبادة مشروطة بنية القربة بالروايات الدالة عليهم ثم من قولهم لا عتق
الا ما اريد به وجه الله تعالى والمراد نفي الصحة لانه اقرب المجازات الى نفي الحقيقة حيث كانت الحقيقة غير مرادة وثانيها
عدم الاشتراط مطلقا وهو قول الشيخ في كتابي الفروع محتجا بان الذمي ذو ملك وتصرف مالي ويقع للعتق والكافر اهل
لذلك بل ملكه اضعف من ملك المسلم ففكه اسهل ولبناء العتق على التغليب وجواز حمل الخبر على الكمال لقولهم لا صلاة لجار المسجد
الا في المسجد ثم دفع الاتفاق على بطلان عبادة الكافر المحضة دون عتقه ونحوه من تصرفاته المالية المشتملة على العبادة كالوقف
والصدقة فترجيحا لجانب المالية على العبادة وثالثها التفصيل فان كان كفره بجحد الالهية اصلا لم يصح لتعذر قصد القربة
ووجه الله تعالى منه وان كان بجحد رسول او فريضة مع اقراره بالله تعالى كالكتابي صح لان قولهم لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى
يقتضي اشتراط ارادة القربة الموقوفة على الاقرار بالمقرب اليه وحمله على نفي الصحة اولى لانها اقرب الى المراد من نفي الكمالية
وكما ذكرناه ثم لا يلزم من اشتراطه بالارادة المذكورة حصول المراد لان ذلك امر اخر لا يدل عليه الخبر وكونه عبادة مطلقا ممنوع
بل من هذا الوجه وهو لا يمنع وقوعه من الكافر المقر بالله تعالى وبهذا فارق غيره من العبادات المحضة وهذا القوي قوله
ويعتبر في المعتق الاسلام والملك فلو كان المملوك كافرا لم يصح عتقه وقيل يصح مطلقا وقيل يصح من النذر القول باشتراط اسلام
المملوك المعتق للاكثر ومنهم الشيخ في ب والمفيد والمرتضى والاتباع وابن ادريس … والعلامة لقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث
منه تنفقون نهى عن قصد الخبيث بالانفاق والاصل في النهي التحريم المقتضي لفساد العبادة وقولهم لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى
ورواية سيف بن عميرة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا وفيه نظر اما الاية فلان النهي
عن انفاق الخبيث وهو الردي من المال يعطيه الفقير على ما ذكره المفسرون ولا يلزم منه تحريم عتق الكافر لان الانفاق لا يشمله
لا عتقاده الخبيث وعلى كل حال … من مالية العبد المسلم فهو من هذه الجهة ليس بخبيث ولو سلم تناوله للكافر منعنا
من عموم النهي عن انفاق الردي منه بل في الصدقة الواجبة للاجماع على جواز الصدقة بالردي من المال والجيد والامر بالصدقة
بشق تمرة واما الخبر الاول فقد تقدم ان المعتبر فيه ارادة وجه الله تعالى وهو ممكن في حق المعتق الكافر المقر بالله تعالى ثم لعل المقصود من
المسلم اذا رجا بعتقه الخير واستجلابه الى الاسلام ونحو ذلك من المقاصد الجميلة التي يمكن معها ارادة وجه الله تعالى ويؤيده ما روي
ان عليا عليه السلام اعتق عبدا نصرانيا فاسلم حين اعتقه ورواية سيف مع ضعف سندها بابن ابي حمزة اخص من المدعى فلا يدل على
منعه والقول بصحة عتقه مطلقا للشيخ في كتابي الفروع وقواه الشهيد رحمه الله في الشرح للاصل وعدم … وضعف دليل المانع
وهذا اقوى مع تحقق قصد القربة وهو غير مناف للقول بصحة عتقه مطلقا لان عدم القربة ينافي عتق المسلم فضلا عن الكافر والقول
بالصحة مع النذر وبطلانه مع التبرع للشيخ في … والاستبصار جمعا بين الخبرين السالفين بحمل خبر الجواز على ما اذا كان قد نذر عتقه
ثلاثا … النهي عن عتقه في خبر سيف وهو جمع بعيد لا اشعار به من الخبر اصلا مع ضعف سند الخبرين وقصورهما عن الدلالة على
اثبات الحكم وانما يصلحان شاهدا لما ذكرناه قوله ويصح عتق ولد الزنا وقيل لا يصح بناء على كفره ولم يثبت القول بعدم صحة
عتق ولد الزنا للمرتضى وابن ادريس رحمه الله بناء على كفره وهو تحكم والحق جواز عتقه اما بعد بلوغه واسلامه فظاهر لانه لو لم يقبل منه لزم
تكليف ما لا يطاق واما قبله فلانه وان لم يحكم باسلامه من حيث عدم تبعيته للمسلم لكن لا يحكم بكفره لعدم تبعيته للكافر
فيلزم من صحة العتق صحة عتقه بطريق اولى وحديث ان ولد الزنا لا يفلح مع تسليم سنده لا يدل على كفره لان البداية المنفية
مغايرة للاسلام لغة وعرفا وروى … عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا بأس بان يعتق ولد الزنا قوله ولو اعتق غير المالك لم ينفذ
عتقه ولو اجاز المالك المشهور بين الاصحاب ان عتق غير المالك لا يقع صحيحا وان اجازه المالك لقوله عليه السلام لا عتق الا في ملك …

على نفي

على نفي الصحة لانه اقرب المجازات الى نفي الحقيقة وروى ابن مسكان عن ابي عبد الله عليه السلام قال من اعتق ما لا يملك فلا يجوز
ولانه عبادة او فيه شائبة العبادة وهي لا يقبل الفضول ولبعض العامة قول شاذ بوقوعه عن المعتق المباشر ويقوم عليه
قوله ولو قال ان ملكتك فانت حر لم ينعتق مع الملك الا ان يجعله نذرا اذا علق عتقه على ملكه لم ينفذ العتق من وجهين وقوعه
من غير مالك وتعليقه على الشرط ويستثنى من ذلك ما لو جعله نذرا او ما في معناه كقوله لله علي اعتاقه ان ملكته فيجب عتقه عند
حصول الشرط لعموم الامر بالوفاء بالنذر ولا ينعتق بنفسه عند حصول الشرط لان العتق مشروط بانتقاله الى ملكه ولو انعتق
فلو عتق بمجرد ملكه لزم العتق في غير ملك كذا استدل عليه العلامة واجيب بجواز الاكتفاء بالملك الضمني كالملك القريب انا ثم
يعتق هذا اذا كانت الصيغة لله علي ان اعتقه ان ملكته ونحوه اما لو قال كان لله علي اعتاقه فلا اشكال في افتقاره الى الصيغة
قوله ولو جعل العتق يمينا لم يقع كما لو قال انت حر ان فعلت كذا وان فعلت لا فرق بين تعليقه على الشرط وجعله يمينا من جهة الصيغة
وانما يفترقان بالنية فان كان الغرض من التعليق البعث على الفعل ان كان طاعة او الزجر عنه ان كان معصية كقوله ان حججت
فانت حر وان زنيت فقصد البعث في الاول والزجر في الثاني فهو يمين فان كان الغرض مجرد التعليق كان قدم زيد او دخلت الدار
او طلعت الشمس فهو شرط او صفة والعتق لا يقع معلقا في الجميع وقد تقدم الاشارة الى الفرق فيما سلف قوله ولو اعتق مملوك
ولده الصغير بعد التقويم صح ولو اعتقه ولم يقومه على نفسه او كان الولد بالغا رشيدا لم يصح لا فرق في اشتراط كونه مملوكا
للمعتق في صحة العتق بين كونه ملكا للاجنبي او لولده الصغير والكبير نعم لو كان صغيرا فقومه على نفسه بالبيع مع المصلحة
ثم اعتقه صح لوجود المقتضي للصحة وهو كونه مملوكا للمعتق ولو كان الولد كبيرا لم يصح عتق الاب المملوك مطلقا على الاصح للعموم
خلافا للشيخ في … حيث صححه استنادا الى رواية الحسين بن علوان عن زيد بن علي عن ابائه عن علي عليه السلام قال اتى النبي صلى الله عليه وآله رجل فقال يا
رسول الله ان ابي عمد الى مملوك لي فاعتقه كهيئة المضرة لي فقال انت ومالك من هبة الله لابيك انت سهم
من كنانته يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور ويجعل من يشاء عقيما جازت عتاقة ابيك يتناول والدك من مالك
وبدنك وليس لك ان تتناول من ماله ولا من بدنه شيئا الا باذنه وهذه الرواية ضعيفة السند برجال الزيدية والاولى
حملها على استحباب اجازة الولد لابيه ما يفعله في ماله قوله ولو شرط على المعتق شرطا في نفس العتق لزمه الوفاء به ولو شرط اعادته
في الرق ان خالف اعيد مع المخالفة عملا بالشرط وقيل يبطل العتق لانه اشتراط استرقاق من ثبت حريته اذا شرط على العبد امرا
سائغا في نفس صيغة الاعتاق صح الشرط والعتق لعموم المؤمنون عند شروطهم سواء كان الشرط خدمة مدة معينة ام مالا معينا
ام غيرهما ويكون ذلك عتقا وشرطا لا عتقا معلقا على شرط فظاهر العبارة انه لا يشترط قبول المملوك لانه حكم بلزوم الوفاء بمجرد
الشرط وهو احد الاقوال في المسألة ووجهه ان المالك له مستحق لمنافعه وكسبه وله الضريبة المقدورة له عليه وهي ايجاب مال
من كسبه فاذا شرط عليه خدمة او مالا يبعد ذلك ملكه عنه وعن منافعه واستثنى بعضها فلذلك لعموم الخبر ولاصالة الصحة
وقيل يشترط قبوله مطلقا كالكتابة لاقتضائه التحرير بتبعية المنافع فلا يصح شرط شيء منها الا بقبول المملوك وفصل ثالث بقوله
معناه ان كان المشروط عليه مالا ونفقة … ان كان خدمة والفرق ان الخدمة مستحقة للمولى بالاصالة فاذا شرطها كما استثنى
بعض المملوك من العمل بخلاف شرط المال فانه غير مملوك للمولى عليه ولا يجب على المملوك تحصيله بل بذل العمل سواء ترتب عليه
المال ام لا ومع من جواز الزامه بالضريبة وقد تقدم الكلام فيه اذا تقرر ذلك فان اخل عليه الشرط لزم الوفاء به ومع الاخلال
لا يتعذر في ذمته مالا كان او خدمة كالدين وان شرط عليه مع ذلك اعادته في الرق ان خالف ففي صحة العتق والشرط او بطلانهما
او صحة العتق خاصة اقوال احدها الشيخ في … واتباعه لعموم المؤمنون عند شروطهم وخصوص رواية اسحاق بن عمار عن الصادق

قال سألته عن الرجل يعتق مملوكه ويزوّجه ابنته ويشترط عليه ان هو اغارها ان يردّه في الرق قال له شرطه واجاب العلامة في
المختلف بشذوذ الرواية وضعف سندها ومنافاتها للاصول المذهبية فيجب اطراحها واختار بطلانهما معا العتق لعوده
بعد حريته رقا وهو غير جائز ولا معهود ولا يرد مثله في المكاتب المشروط لانه لم يخرج عن الرقية وان تشبث بالحرية فلم يعد اليها
اذا لم يخرج عنها ومعنى قول السيد له فان عجزت فانت رد في الرق المحض الذي ليس بكتابة لا مطلق الرد الى الرق وان كان مسبوقا
بمفارقته الا انها يصدق بالخروج عن محض الرقية وهي اعم من مطلقها فلا يلزم من انتفائها انتفاؤها لان عدم الاخص اعم من عدم
الاعم او اراد المفارقة مجازا تسمية للشيء باسم ما يؤول اليه او اقامة للسبب مقام المسبب واختار ابن ادريس ره صحة العتق وبطلان
الشرط لانهما شيئان فلا يلزم من فساد احدهما لعارض مخالفته للمشروع بطلان الآخر وقواه فخر الدين في شرحه محتجا ببقاء العتق
على التغليب والاصح بطلانهما معا لان العتق مجردا عن الشرط غير مقصود وبناء العتق على التغليب لا يدل على صحته مع فوات القصد قوله
ولو شرط خدمته زمانا معينا ولو مع المدة الخ لم يعد في الرق وهل للورثة مطالبته باجرة مثل الخدمة قيل لا والوجه اللزوم
اشتراط خدمته زمانا معينا من جملة الشروط السابقة التي يصح اشتراطها على المملوك بل هي اوضح ما يشترط عليه كما عرفته ثم ان وفى
بالمدة فلا كلام وان اخل بها فليس للمالك ولا لورثته الزامه بالخدمة في مثلها ولا غيرها عليه من المدة فطعا لان الزمان المعين
للخدمة قد فات وهي ليست مثلية وكذا لا يعاد في الرق بالاخلال لما تقدم فهل يثبت عليه اجرة مثل الخدمة المشروطة للمالك
او ورثته قال الشيخ في النهاية وابن الجنيد لا للصحيح يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله عن رجل اعتق جارية وشرط
عليها ان تخدمه خمس سنين فابقت ثم مات الرجل فوجدها ورثته الهم ان يستخدموها قال لا وللمصنف وقبله ابن ادريس
والمتأخرون ذهبوا الى لزوم الاجرة لانها حق متعين بالمال فيثبت في الذمة بقيمته وهو اجرة المثل والرواية الصحيحة غير منافية
لذلك لانها انما نفت الاستخدام ونحن نقول به لان خدمة المدة المعينة قد فات وهي ليست مثلية حتى يلزم الخدمة في مثلها
وانما عليه اجرة مثلها لانها مستحقة عليه وقد فوتها عليهم ونفي الاستخدام لا يقتضي الاجرة الثابتة لهم عوضا عما فوت عليهم
من الحق وهذا احسن قوله ومن وجب عليه عتق في كفارة لم يجز التدبير المعتبر في العتق عن الكفارة كونه منجزا فلا يجزي عنه
التدبير وان نوى به الكفارة ولرواية ابرهيم الكرخي قال قلت لابي عبد الله ان هشام بن اذينة سألني ان اسألك عن رجل جعل
لعبده العتق ان حدث بسيده حدث فمات على السيد وعليه تحرير رقبة واجبة في كفارة يجزي عن الميت عتق العبد الذي كان السيد
جعل له العتق بعد موته في تحرير الرقبة التي كانت على الميت فقال لا قوله واذا اتى على المؤمن سبع سنين استحب عتقه مستند
الحكم رواية محمد بن عبد الله بن زرارة عن بعض آل اعين عن ابي عبد الله قال من كان مؤمنا فقد عتق بعد سبع سنين اعتقه
صاحبه ام لم يعتقه ولا يحل خدمة من كان مؤمنا بعد سبع سنين وهي محمولة على استحباب عتقه بعد المدة للاجماع على
انه لا يعتق بنفسه والرواية وان كانت مرسلة الا ان دليل السنن يتأدى بمثلها قوله ويستحب عتق المؤمن مع ويكره عتق المسلم
المخالف وعتق من لا يقدر على الاكتساب ولا بأس بعتق المستضعف ومن اعتق من يعجز عن الاكتساب استحب اعانته لا اشكال
في استحباب عتق المؤمن مطلقا لما فيه من الاحسان اليه وتخليصه من نقص الرق وقد تقدم في صدر الكتاب ما يدل على تأكد
الاستحباب ويكره عتق المخالف لقول الصادق ما اغنى الله عن عتق احدكم يعتقون اليوم يكون علينا غدا لا يجوز لكم ان تعتقوا
الا عارفا وهو محمول على الكراهة كما سلف وكذا يكره عتق العاجز عن القيام بكفاية نفسه الا ان يعينه بالانفاق قال الرضا ع
من اعتق مملوكا لا حيلة له فان عليه ان يعوله حتى يستغني وكذا كان علي ع يفعل اذا اعتق الصغار ومن لا حيلة له وروى هشام بن
سالم في الصحيح قال سألته عن النسمة فقال من اعتق اعمى فعليه وروى الحلبي في الصحيح قال قلت لابي عبد الله الرقبة يعتق من

المستضعفين قال نعم وقد تقدم البحث عن حقيقة المستضعف في تضاعيف الكتاب مرارا قوله لو نذر عتق اول مملوك يملكه فملك
جماعة قيل يعتق احدهم بالقرعة وقيل يتخير وقيل لا يعتق شيئا لانه لم يتحقق شرط النذر والاول مروي اذا نذر عتق اول
مملوك يملكه صح النذر وان كان النذر ومنعها لا يجوز نذره المعين للاصل والنص ثم ان اتفق ملك واحد ببيع او هبة او ميراث
او غيرها عتق ان نذر عتقه ان ملك اخر بعده وجهان من ان الاولوية يقتضي امرين احدهما ثبوتي وهو سبقه لغيره والاخر
عدمي وهو عدم سبق غيره له من الملك فاقتضاء الامر الاول عرفا والاظهر عدم الاشتراط وان ملك جماعة دفعة فقيل اقوال
احدها لزوم عتق واحد منهم ويخرج بالقرعة اما لزوم العتق فلوجود شرط النذر توجب الوفاء به لان الاولوية موجودة في كل
واحد منهم لانه يملك الجماعة وصدق انه ملك واحد لانه من جملة الجماعة واما اخراجه بالقرعة فلانتفاء الاولوية عن احدهم
ولصحيحة الحلبي عن الصادق في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعا قال يقرع بينهم ويعتق الذي يخرج اسمه
وهذا قول الشيخ في النهاية والصدوق وجماعة وثانيها انه يتخير في تعيين النذر مع بقائه ومقدمته عليه والا فالقرعة وهو قول
ابن الجنيد والشيخ في كتب والعلامة في النكت والشهيد ره في الشرح لرواية حسن الصيقل انه سأل الصادق عن رجل قال اول مملوك
املكه فهو حر فاصاب ستة قال انما كان نيته على واحد فليختر ايهم شاء فليعتقه وحمله القائلون بهذه الرواية ورواية القرعة
على الاستحباب جمعا بين الاخبار وفيه نظر لان رواية القرعة صحيحة وهذه ضعيفة السند فان في طريقها اسمعيل بن يسار وهو
ضعيف والحسن الصيقل مجهول الحال فالعمل بالاولى متعين لعدم المعارض وثالثها بطلان النذر لفقد صفة المعتبرة فيه
وهي وحدة المملوك وكلا اولا للملوكين دفعة لان الحالة وعتقها غير مقصود ولاصالة البراءة ولعيب بظهور الاول مما ذكره وبالنص
وهو مخرج لحكم الاصل عنه قوله لو نذر تحرير اول ما تلده فولدت توأمين كانا معتقين التوأمان هما الولدان في بطن واتفقا
معا دون المملوك المتقدمة في السابقة هنا لان النذر وهنا وهو متعلقها عام فيشمل الجميع بخلاف المملوك فانه نكرة في سياق
الاثبات فلا يكون عامة ولو ان النذر في الاول كان اول ما يملكه والثاني اول ولد ما تلده لا تشكل الحكم وهذا الفرق يتم مع
ارادة تمليكه موصوله لنعم فلو قصدها مصدرية كانت بمعنى مملوك ولو الملك فيحمل على ايهما وجهان منشأ اشتراكهما المانع من
حملها على احدهما بغير قرينة والمتيقن منه هو الواحد ومن احتمال ظهورها في العام كما هو ظاهر كلام الاصحاب والرواية مؤيدة وان لم
يصلح لتأسيس الحكم ولو قصد بمملوك الجنس احتمل مساواته لما صدق لصلاحية الجميع كما يصلح للواحد والوجه الفرق فان صلاحية
الجنس للواحد والمتعدد يمنع من حمله على المتعدد من غير قرينة والمتيقن منه هو الواحد ويشترط في الحكم بعتقهما معا على تقديره ولادتهما
دفعة وان كان نادرا اذ لو سبق خروج احدهما كان هو الاول والملحق لاكثر الحكم من غير تقييد بالدفعة تبعا لاطلاق الرواية
وهو حسن لو صلحت لاثبات الحكم هذا اذا ولدت الاول حيا والا عتق الثاني لان الميت لا يصلح للعتق ونذره صحيحا يدل
على حيوية التوأم وقيل يبطل هنا النذر لان متعلقه لو ولده مستحقا للعتق كالمقعد وجهان واولى بعدم العتق هنا لصلاحية
الاول للعتق غايته اجتماع سببين لعتقه قوله لو كان له مماليك فاعتق بعضهم ثم قيل له هل اعتقت مماليك فقال نعم
انصرف الجواب الى من باشر عتقهم خاصة هذه المسألة ذكرها الشيخ والجماعة بهذا الاطلاق والاصل فيها رواية سماعة
قال سألته عن رجل قال لثلث مماليك له انتم احرار وكان له اربعة فقال له رجل من الناس اعتقت مماليكك قال نعم
يجب العتق لاربعة حين اجملهم او هو للثلثة الذين اعتق فقال انما يجب العتق لمن اعتق وفي هذا الحكم بحث وفيه على الاطلاق اشكال
لان الحكم ان كان جاريا على ما في نفس الامر من دون ان يتقيد بلفظه او لو بالعتق ظاهرا فالحكم كذلك ولا فرق حينئذ بين كون
من اعتقهم بالعين سابقا الكثرة وعدمه فلو كان قد اعتق واحدا منهم وعبر بذلك لم يعتق سواه من كان قد اعتقه لان الاقرار انما

الاسباب الموجبة لانشاء العتق في الحال وانما هو اخبار عما سبق فلا يصح اذ لم يكن مطابقا للواقع سابقا على ما يستند اليه بل يقتضي
فما كان قد وقع عليه العتق انصرف اليه وغيره يبقى على اصل الرق قليلا كان ام كثيرا وان كان جاريا على ظاهر الاقرار فمقتضاه
الحكم بانعتاق جميع مماليكه لان مماليكي جمع مضاف فيفيد العموم نعم يقتضي تقدير السؤال واعادته فيكون اقرارا بعتق
الجميع والرواية قاصرة عن افادة حصر الحكم على ما في نفس الامر والمطلع الاقرار ظاهرا من حيث انها مقطوعة ضعيفة السند لان الشيخ
لا يراعي في عمله تصحيح الرواية خصوصا في نهايته وتبعه جماعة اعني ابن البراج والمصنف بالشهرة فلذلك ردوا الحكم على ما في نفس الامر ثم
انه يشكل بما لو كان العتق دون العدة الكثيرة وقد اجاب بعض بان صيغة جمع الكثرة فكيف ينصرف الاقرار الى ما اقتضاه خاصة وقد
يحصل المطابقة بين قصد الواحد وبين قوله اعتقت مماليكي ولاجل ذلك استقرب بعضهم في عتق اشتراط الكثرة في العتق ليطابق
لفظ الاقرار والاشكال فيه اقوى من الاطلاق لانه لا يجري على القاعدة على ما في نفس الامر اما الظاهر فلما ذكرناه من استلزام الاقرار
عتق الجميع من حيث هو ان مماليكي جمع مضاف مفيد للعموم وقد اقر بالاقرار به واما في نفس الامر فلان العتق لم يقع فيه الا على
من باشره بقصد خاصة وصيغة الاقرار ليست من الاسباب المثبتة للعتق باقي العدة المعتبرة في الكثرة تعمد لما وقع عليه العتق واعتذر له
ولده فخر الدين بانه اذا اعتق ثلثة من مماليكه يصدق عليه قوله هؤلاء مماليكي حقيقة فاذا قيل له اعتقت مماليكك فقال نعم وهو
يقتضي اعادة السؤال وتقريره فيكون اقرارا بعتق المماليك الذين اعتقوا فلا يلزم بغيرهم لاصالة البراءة ولان الاقرار انما يحمل على
المحقق والمتيقن لا على ما فيه احتمال ثم قال وهل يتوقف الاقتصار عليه كثرة بحيث يصدق عليه الجمع حقيقة ام لا وكان فيه
القولين ان اللفظ انما يحمل في الاقرار على اصل الحقيقة ومن حيث اصل البراءة ومن جواز التجوز فيرجع اليه علم الاشتراط لا يكفي الا
وعلى عدمه لا يكفي بالواحد ويلزم بعتق ما يصدق عليه الجمع ويكون في الباقي كالمشتبه ثم جعل هذا البحث مبنيا على الحكم بمجرد
الاقرار ظاهرا اما البحث عما في نفس الامر فلا يعتق الا ما اوقع عليه العتق وفي هذا الكلام نظر من وجوه الاول انه عدد الفرق بين
المتنازع وهو قوله اعتقت مماليكي الذي هو مقتضى قوله نعم جوابا لمن قال اعتقت مماليكك وبين قوله عن ثلثة من مماليكه هؤلاء
مماليكي وان اشتركا في صيغة العموم لان لفظ العموم يستغرق ما يصلح له ويدخل فيه دون غيره فقوله اعتقت مماليكي يصلح الجمع
من هو داخل في ملكه وان بلغوا الفا فيتناولهم العموم وقوله هؤلاء مماليكي انما يتناول المشار اليهم دون غيرهم ولا يلزم
من صدق قوله عن الثلثة هؤلاء مماليكي اختصاص الحكم بعتق ثلثة او قال اعتقت مماليكي الدال بلفظه على الجميع الثاني قوله
فيكون اقرارا بعتق المماليك الذين اعتقوا فلا يلزم لغيرهم لا يتم لانه لا يجب في نفس الامر انما يجب الا فقد وجد الاقرار بالعتق
الدال بالوضع على الجميع فلا يختص بالمعتق وبهذا انقطع اصل البراءة وقد اعترف بان الحكم مبني على الظاهر لا على نفس الامر الثالث ان
ان الاقرار انما يحمل على المحقق والمتيقن لا على ما فيه احتمال ان اراد به المتيقن بحسب مدلول اللفظ فمسلم لكن لا ينحصر في الاقتصار
على الثلثة لان مدلول اللفظ والمتيقن منه يتناول جميع مماليكه بالنظر الى عموم لفظ الاقرار وان اراد المتيقن في نفس الامر ففي
المحتمل فوجهه وان دل على لفظ الاقرار فتفاسده لان الانسان مؤاخذ بما يدل عليه لفظه وان احتمل في نفس الامر خلافه كما لو اقر
لفلان على الف فانه يحكم عليه بها لدلالة لفظه على كونها مستحقة عليه وان كان من المحتمل في نفس الامر براءته وكذا لو اعتقت
عبيدي ولم يكن قد اعتق احدا منهم فانه يؤخذ باقراره ويحكم عليه بعتق الجميع او العتق على حسب ما دل عليه الرابع ترتب الخلاف
في الحكم بعتق واحد خاصة او اقل الجمع على القاعدة مع وجود اللفظ الدال على الجميع والعموم غير مطابق بل اللازم من العمل بالدلالة الحكم عليه
بعتق الجميع او اقل اما الاقتصار على الواحد فلا يقتضيه اللفظ بوجه ولا يقول احد بان من اقر بشيء بصيغة الجمع نقلا عن العموم لا
واحد خاصة وانما الخلاف في حمل الجمع على اثنين او على ثلثة فصاعدا اما الواحد فليس محل خلاف والحق في هذه المسئلة العمل

بالا

بالاقرار والحكم عليه بعتق الجميع نظرا الى مدلول اللفظ واما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يحكم عليه بعتق من اعتق خاصة لا يزيد على
اقل الجمع ولو كان اقل منه فكذا لو دلت القرائن على انه لا يريد بالالفاظ مدلوله كما لو مر على عاشر فاراد ان يأخذ عليهم مظالم
فاقر بذلك مع عدم ارادته بخلاف مدلول اللفظ اتجه عدم الحكم عليه بظاهر اللفظ لا يحكم به باطنا وعليه تدل رواية الوليد
بن هشام قال قدمت من مصر ومعي رقيق فمررت بالعاشر فسألني فقلت هم احرار كلهم فقدمت المدينة فدخلت على ابي الحسن فاخبرته
بقولي للعاشر فقال ليس عليك شيء فلم يحكم عليه بنفوذ اقراره واقره على ما في نفس الامر وكذا الرواية السابقة ظاهرة في
ارادة ما في نفس الامر لا الظاهر بقوله انما يجب العتق لمن اعتق قوله لو نذر عتق امته ان وطئها صح فان اخرجها من ملكه انحلت
اليمين ولو اعادها بملك مستأنف لم يعد اليمين مستند هذا الحكم صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما قال سألته عن الرجل يكون
له الامة فيقول يوم يأتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا بأس ان يأتيها فقد خرجت من ملكه وما
وقفت على رادها الا ما يظهر من ابن ادريس وظاهرها يدل على صحة تعليق العتق على شرط لكنه ولكن الاصحاب لم يقولوا به
حملوها على النذر وفي تعدية حكمها الى غير الامة والى التعليق بغير الوطي وجهان من مخالفتها للاصل حيث ان خروجها من ملكه
لا مدخل له في انحلال النذر لان غايته ان تصير اجنبية منه والنذر يصح تعلقه بالاجنبية كما لو نذر عتقها ان ملكها وهي
في ملك غيره ابتداء كما تقدم في نظايره ومن الايماء في الرواية الى العلة بقوله قد خرجت من ملكه وذلك يوجب التعدي
الى ما يوجد فيه العلة المنصوصة والرواية ايضا على تقدير حملها على النذر لا تدل على جواز التصرف في المنذور المعلق على
شرط قبل حصول الشرط وفيه خلاف مشهور وموضع الحكم بانحلال النذر ما اذا لم يعمم نذره ولو بالنية بما يشمل الملك الثاني
والا فلا اشكال في بقاء الحكم قوله لو نذر عتق كل عبد قديم انصرف الى من مضى عليه في ملكه ستة اشهر فصاعدا هذه المسئلة
ذكرها الشيخ في نهايته وتبعه عليها جماعة المتأخرين حتى ابن ادريس ره والاصل فيها رواية داود النهدي عن بعض اصحابنا قال
دخل ابو سعيد المكاري على ابي الحسن الرضا فقال له اسألك عن مسئلة رجل قال عند موته كل مملوك لي قديم فهو حر
لوجه الله تعالى قال ان الله عز وجل يقول في كتابه حتى عاد كالعرجون القديم فما كان من مماليكه اتى له ستة اشهر فهو قديم
هو حر والرواية كما ترى اشتملت على لفظ المملوك الشامل للذكر والانثى ولكن الشيخ عبر بلفظ العبد وتبعه العصبة والجماعة
تمادى الامر الى ان توقف العلامة في تعدية الحكم على خلاف الامة من حيث ان هذا الحكم على خلاف الاصل لا دليل عليه من جهة
العرف ولا اللغة وانما مستنده الشرع مع ان الرواية ضعيفة السند مرسلة واعتذر فخر الدين ره عن ذلك بان المسئلة
اجماعية وان الاجماع لم يقع الا على العبد فلذلك استشكل والده حكم الامة والاجماع على وجه يكون حجة ممنوع بل كثير
من العلماء كابن الجنيد وسلار والصدوق ره لم يتعرضوا لها وانما الاصل فيها الشيخ والعلامة في نهايته لا استناد الى الرواية
من غير مراعاة لطريقها كما هو المعلوم من عادته ولكن اتباع ابن ادريس ره له يدلهم على شبهة الاجماع حيث انه لا يعتمد اخبار الآحاد
مع فعله بعضهم فما يدل على فهمه انه اجماع واعلم ان المتأخرين اختلفوا في تعدية الحكم الى نذر الصدقة بالمال القديم والاقرار
به وابراء كل غريم قديم ونحو ذلك لشبهة ان القديم قد صار حقيقة شرعية في ذلك القدر فيتعدى ومن عدمه متمسكا بتعليل الرواية
بقوله حتى عاد كالعرجون القديم فانه يقتضي ثبوت القدم بالمدة المذكورة مع معارضة اللغة والعرف ومنع تحقق شرعها
لضعف المستند وقصر الاجماع المدعى على مورده ولو قصر الجميع عن ستة اشهر ففي عتق اولهم تملكا او الخلاف تعلقه او بطلان
النذر وجهان وعلى الصحة لو اتفق ملك الجميع دفعة ففي انعتاق الجميع او البطلان لفقد الوصف الوجهان ولا توقف في الرجوع
في غير موضع الوفاق الى العرف فانه لم يدل على اختصاص شيء من متعلق النذر بالقدم بطل قوله من اعتق وله مال فالمال لمولاه وقيل

ان لم يعلم به المولى فهو له وان علم فهو للمعتق الا ان يشترطه المولى والاول اشهر هذه المسئلة مبنية على ان المملوك هل يصح
كان يملك شيئا حال كونه مملوكا ام لا فالاكثر على العدم لظاهر الاية وقيل يصح ان يملك لظاهر روايات كثيرة والآية محمولة على نفي
الحجر والاول حملها على اباحة تصرفه فيما ياذن له فيه من فاضل الضريبة وغيره فان اطلق ملكه فكان بيده مال فهو للمولى
سواء اعتق ام بقي على الرقية ما لم يعلم ان اصله من جهة خارجة عن المولى وان جوزنا تملكه فاعتقه وبيده مال فهو له ان لم يعلم به
المولى ولم يشترطه والا فهو للمولى لصحيحة زرارة عن الباقر ع قال سألته عن رجل اعتق عبدا له وللعبد مال لمن المال فقال ان كان
يعلم ان له مالا تبعه ماله والا فهو له وفي رواية اخرى عن زرارة عن ابي عبد الله ع قال اذا كان للرجل مملوك فاعتقه وهو
يعلم ان له مالا ولم يكن استثنى السيد المال حين اعتقه فهو للعبد وتوقف العلامة في المخ مع حكمه بعدم ملك العبد نظرا الى صحة
الرواية وفي الاستدلال بها نظر لان الاولى وان كانت صحيحة الا انها ليس فيها مع الاستثناء المولى يكون له بل الملك فيها انه مع علمه
بالمال يكون للعبد والثانية وان دلت على الحكم المذكور فالقول لان في طريقها ابن بكير وحاله مشهور ولكن نقل الكشي اجماع
العصابة على تصحيح ما يصح عنه وان كان فطحيا وعلى هذا يمكن الاستناد الى روايته وتحمل الاولى على ما لم يستثنه حملا للمطلق
على المقيد ثم على تقدير توقف ملك المولى على استثناء المال لا فرق بين ان يقدم العتق على الاستثناء ويؤخره مع الاتصال لان
الكلام جملة واحدة لا يتم الا باخره واشترط الشيخ ره تقديم الاستثناء على التحرير لرواية ابي جرير قال سألت ابا الحسن ع عن رجل
قال لمملوكه انت حر ولي مالك قال لا يبدأ بالحرية قبل العتق يقول لي مالك وانت حر برضاء المملوك ولانه اذا تكلم بالتحرير
العتق فقوله انت حر فلا يقع الاستثناء موقعه وفيه نظر لان في الرواية ضعف اعتبار رضاء المملوك ولا يقولون به وفي منع حصول
التحرير قبل تمام الكلام لان الشرط من جملة الصيغة واعلم ان العلامة في المخ اسند الرواية الى جرير وجعلها صحيحة وتبعه
ولده والشهيد في ش وجماعة والموجود في الكليني ويب والاستبصار ابو جرير بالجيم وهو الصواب لان جرير لم يرو عن الكاظم
بخلاف ابي جرير وهو زكريا بن ادريس القمي الاشعري فقد روى عن الصادق ع والرضا والكاظم وهو ممدوح غير موثق فيكون
من الحسن لا من الصحيح فيما نقلوه خلاف لفظي ومعنوي قوله اذا اعتق ثلث عبيده وهم ستة استخرج الثلث بالقرعة وهو
ان يكتب في ثلث رقاع اسم اثنين في كل رقعة ثم يخرج على الحرية او الرقية فان اخرج على الحرية او الرقية فان اخرج على الرقية
افتقر الى اخراج اثنين واذا تساووا عددا وقيمة او اختلفت القيمة مع امكان التعديل اثلاثا فلا بحث وان اختلفت القيمة
ولم يمكن التعديل اخرج ثلثهم قيمة والمعتبر اعتبار العدد وفيه تردد وان تعذر التعديل عددا وقيمة اخرجنا على الحرية حتى
يستوفي الثلث قيمة ولو بجزء من اخر اذا اعتق جزءا من عبيده مشاعا كالثلث او اعتق المريض الجميع فلم يخرج الا الثلث احتيج
الى اخراج الجزء المذكور واستخرج بالقرعة وفي كيفيتها طرق احدها ان يكتب اسماء العبيد في رقاع ثم يخرج على الرق والحرية
ويخرج على اسماء العبيد والمروي عن النبي ص في ذلك جمع كل ثلثة في رقعة وهل كانوا ستة فجزاهم ثلثة اجزاء اثنين وهو الاولى
فرضا المقدرة وهو يتم مع تساويهم قيمة وقبول العدد التجزية اثلاثا كالستة وعلى هذا فلو كتب اسم كل اثنين في رقعة من غير ان
يتعرض في الكتابة للحرية والرقية ثم يتعين يخرج فان اخرج على الحرية عتق الاثنان الخارجان اول مرة وصار الاربعة المتخلفة رقا وان
اخرج على الرقية استرق الخارجان واحتيج الى اخراج اخرى ويتخير بين الاخراج على الحرية والرقية وعلى ايهما اخرج حكم الخارج
وبقي من في الرقعة الاخرى للاخر وان كتب في الرقاع الحرية والرقية من غير ان يكتب اسماء العبيد بالطريق الثاني فليكتب في
رقعة حرية وفي رقعتين رقية على نسبة المطلوب في القلة والكثرة ثم يخرج باسم احد الاجزاء الثلثة الذين تقرروا سابقا فان
خرجت رقعة الحرية انفصل الامر وان خرجت رقعة الرق استرق المخصوصون بها وان خرجت اخرى كما مر والطريق الثالث ان يكتب

ورقاع اخرى

رقاع في القرطاس المذكور اما باسمها الستة اسم كل واحد في رقعة ثم يخرج على الحرية او الرقية كما مر الى ان يستوفي المطلوب او يكتب
في اثنين حرية او في اربع رقية ثم يخرج على واحد واحد الى ان يستوفيه هذه الطرق احد لا انه جمع اثنين على حكم واحد لا يمنع
من افتراقهما في الرقية والحرية فيما لو امكن خرج واحدهما فالاخر والاكثر المشهور بين الفقهاء هو الاول الوارد في الرواية
الاخرى جواز العمل على الجميع هذا كله اذا امكن تجزيتهم اثلاثا بالعدد والقيمة كستة قيمة كل واحد مائة وكذا لو اختلفت القيمة
مع امكان تعديلهم اثلاثا بالعدد كستة قيمة ثلثة منهم ستمائة كل واحد منهم مائتان وثلثة ثلثمائة كل واحد مائة فيضم كل
خسيس الى نفيس ويجعلان ثلثا ولو اختلفت القيمة وامكن التعديل بها دون العدد كما لو كان قيمة واحد من الستة مائتين
وقيمة اثنين مائتين وقيمة ثلثة مائتين ففي تعديلهم بالقيمة او العدد وجهان اظهرهما اعتبار القيمة فيجعل الواحد ثلثا والاثنين
ثلثا والثلثة ثلثا لان المقصود بالذات من العبيد المالية دون الاشخاص ووجه اعتبار العدد موافقة المروي من فعل النبي ص
مع استبعاد تساوي الستة فيه بكل وجه وفي بعض الاخبار انهم كانوا متساوين في قيمة ولو امكن التعديل عددا خاصة كستة قيمة
اثنين مائة واثنين مائة وخمسون واثنين ثلثمائة قسموا بالعدد فان اخرج على الحرية فخرج اثنان يساويان الثلث قيمة فلا كلام
وان خرجا ناقصين عتقا واكمل الثلث من الباقين بالقرعة وان خرجا زائدين اعيدت القرعة بينهما وعتق من يخرج بالحرية ومن
الاخر تتمة الثلث وان لم يمكن التعديل عددا ولا قيمة كخمسة قيمة واحد مائة واثنين مائة واثنين ثلثمائة ففي تجزيتهم وجهان احدهما تجزئتهم
ثلثا بالعدد مراعاة التقريب بالقيمة الى التسوية ما امكن وانما فضل ذلك تقريبا الى المروي وان لم يكن مثله والثاني هو الاصح
الاعتبار بالطريق الثالث خاصة فيكتب خمسة رقاع ويخرج كما فصل الى ان يستوفى الثلث ولو بجزء واحد وهذا هو الذي اختاره
المص ولم يذكر غيره ولو كانت قيمة الخمسة متساوية فعلى الاول يجزيهم اثنين واثنين وواحد وعلى الثاني يكتب خمس رقاع باسمائهم
ويخرج على الحرية او الرقية الى ان يستوفى الثلث قيمة والاصح جواز استعمال هذه في جميع الفروض خصوصا مع تعذر التعديل كما
ذكر واعلم ان اعتبار القرعة بكتابة الرقاع هو المعروف بين الفقهاء لانه موافق للرواية في الجملة وابعد عن التهمة وينبغي ان تكون
متساوية وان تدرج في بنادق وتجعل في حجر من لم يحضرها او تغطى بثوب ويدخل من يخرجها يده من تحت الثوب كل ذلك
ليكون ابعد عن التهمة وفي تعيين العمل بالرقاع نظر لعدم دليل مخصص وكما روي من فعل النبي ص بالرقاع كذلك روي انه اقرع
في بعض الغنائم بالبعر وانه اقرع مرة اخرى بالنوى فلو قيل بجواز القرعة بذلك كله واشباهه كان وجها لحصول الغرض وان كان
الوقوف مع المشهور اولى وهذا البحث آت في جميع افراد القرعة الواقعة في القسمة وغيرها قوله من اشترى امة نسيئة ولم ينقد
ثمنها فاعتقها وتزوجها ومات ولم يخلف سواها بطل عتقه ونكاحه وردت على البايع رقا ولو حملت كان ولدها رقا وهي رواية
هشام بن سالم وقيل لا يبطل العتق ولا يرق الولد وهو اشبه قد تقدم البحث في هذه المسئلة والكلام على الرواية مستوفى في
في كتاب النكاح ومحصله انها ضعيفة الاسناد مضطربة وان كان قد وصفها بالصحة جماعة ومخالفة لاصول المذهب
الدالة على صحة البيع والعتق لمصادفتهما ملكا صحيحا وانعقاد الولد حرا فلا مقتضى لبطلان ذلك ورجوع الولد الى الرق
وتكلف تنزيلها على ما يوافق الاصول متكلف بغير ثمرة فيرجع تحقيق ذلك ثم وما اختاره المص هنا اشبه بالمذهب قوله
اذا اوصى بعتق عبد فخرج من الثلث لزم الوارث اعتاقه فان امتنع اعتقه الحاكم ويحكم بحريته حين الاعتاق لا حين الوفاة وما
اكتسبه قبل الاعتاق وبعد الوفاة يكون له لاستقرار سبب العتق بالوفاة ولو قيل يكون للوارث لتحقق الرق عند الاكتساب
كان حسنا القول بكون كسبه بين الموت والاعتاق له للشيخ في المبسوط مستندا الى ما اشار اليه المص من استقرار سبب العتق
بالوفاة ويضعف بان السبب المقتضي لانتقال مال الموصي عن ملك الوارث وانحصاره الى الوصية غير مستند

الى الوصية والموت فكل منهما جزء السبب وبالموت يتم السبب فيكون العبد الموصى بعتقه بعد الموت بمنزلة الحر وان توقف
حريته على الاعتاق يتبعه الكسب لكن لا يملكه الا بعد العتق لانه قبله رق لا يملك وانما كان احق به ووجه المصنف ومنع
استقرار السبب بالموت بل هو مركب من ثلثة اشياء الوصية والموت وايقاع صيغة العتق فلم يستقر لزم ان يثبت معلوله
وهو العتق وهو لم يقل بحيث حكم برقه وانما لم يتحد بالاعتاق ومع لم يكن تاما لم يثبت معلوله والملك متوقف عليه ولما
امتنع خلو الملك من مالك ولم يكن العبد مالكا لنفسه قبل العتق فهو للوارث اذ لا ثالث ويشكل بان الله جعل الارث بعد الوصية
النافذة والعوض هنا كذلك وذلك يمنع من ملك الوارث غايته ان يكون الملك مراعى بالاعتاق فيتبعه الكسب ويكشف
عن سبق ملكه كما يكشف قبول الموصى له عن ملك الوصية من حين الموت وفي حكم ما لو اوصى بعتق توقف في بعض الجهات اما
الموصى على وجه لا يتوقف على صيغة كقوله انت حر او اعتقوا العين الفلانية في جهة ونحوها فتناولها بعد الموت وقبل الاخراج في التجهيز
تابع لها لتعلق النية بها لذلك الجهة وخروجها عن ملك الوارث بالموت قوله اذا اعتق مملوكه عن غيره باذنه فالمشهور بين الاصحاب
وغيرهم صحة العتق او وقوعه عن الامر خلافا لابن ادريس حيث حكم بوقوعه عن المعتق نظرا الى ان وقوع العتق عن الشخص مترتب
على ملكه لقوله لا عتق الا في ملك وهو منتف عن الامر وموجود في المعتق فيقع عنه لا عنه واحتج القائلون بوقوعه عن الآمر
بانتقال الملك اليه ليتحقق شرط صحة العتق واستدلوا على الامرين بصحيحة بريد بن معوية العجلي عن الباقر قال سالته عن رجل
كان عليه رقبة فمات قبل ان يعتق فانطلق ابنه فابتاع رجلا من كسبه فاعتقه عن ابيه وان المعتق اصاب بعد ذلك مالا
ثم مات وتركه لمن تكون تركته قال فقال ان كانت الرقبة التي كانت على ابيه في ظهار او شك او واجب عليه فان المعتق سائبة
لا سبيل لاحد عليه الى قوله وان كانت الرقبة على ابيه تطوعا وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة فان ولاء المعتق ميراث
لجميع ولد الميت من الرجال قال وان كان ابنه الذي اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه من ماله بعد موت ابيه تطوعا منه من غير
ان يكون امره ابوه بذلك فان ولاءه وميراثه للذي اشتراه من ماله واعتقه عن ابيه اذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته ووجه
الدلالة ان ثبوت الولاء فرع انتقال الملك اليه ووقوع عتقه عنه وفي الثانية لم يثبت الملزوم وفيه نظر لانه قبل الموت لا
يمكن نفوذ الملك لانا نفرض ان الولد انما اشترى النسمة بعد موته فكيف نحكم بملكه لها قبل الشراء وبعد الموت لا يعقل
ملك الميت لما في ذمته سببه والولاء حكم شرعي اذ جعله الشارع حقا لمن اعتق عنه ان لم يكن مالكا وهو هنا كذلك لا
ينبغي التزام ملك الميت بعد موته لما القيد ويمكن الجواب بان الميت يمكن ان يكون بعد الموت اذا كان قد احدث سببا له في
لم يتم كما لو نصب شبكة حياته ثم وقع فيها صيد بعد وفاته وههنا كذلك لان امره بالعتق جزء السبب الملك واتمام السبب
العتق شرطا تبعه ان يكشف به ملكه قبل موته والرواية مؤيدة لذلك وقد اختلف العلماء في وقت انتقال الملك الى الامر
على اقوال كثيرة تقدم البحث فيها في باب الكفارات فليراجع منه والمصنف تردد في وقت الانتقال من حيث ان شرط
وقوع العتق في الملك يقتضي سبق الملك وعليه فيحصل بالامر ومن انه لو لم يعتق عنه لم يملك اجماعا وان كان قد امره فدل على
ان الامر بمجرده لا يكفي في الملك اما العتق موجب لملك الامر وشرط فيه فلا يكون الشرط والسبب متقدما وان من علم
تقدمه على العتق يفوت المطلوب منه هو وقوع العتق في ملك وقد قال المصنف فيما تقدم وجه الاقتصار على القدر صحة
العتق وبراءة ذمة الامر وما عداه تخمين وهذا وجه حسن قوله العتق في مرض الموت يمضي من الثلث وقيل من الاصل والاول
مرت هذه المسألة جزئية من جزئيات منجزات المريض المتبرع بها وقد تقدم الخلاف في كونها من الاصل او من الثلث و
تحقيق القولين في الوصايا وفي نسبة القول الاول الى الرواية ضرب من التردد لانه بحو الرواية لا يدل على ترجيح الجواز لكن الاول

مردودة

مردودة بوجوه من الوجوه وهو هنا كذلك فانها ضعيفة السند كما بيناه سابقا والمصنف في تلك المسألة ايضا لم يرجح احد القولين
وعلله واضح وان كان القول الاول هو الاشهر قوله اذا اعتق ثلث اماء في مرض الموت ولا مال له سواهن اخرجت واحدة
بالقرعة فان كان بها حمل تجدد بعد الاعتاق فهو حر اجماعا وان كان سابقا على الاعتاق وقيل هو حر ايضا وفيه تردد
القول بتبعية الحمل لامه في العتق وغيره للشيخ ره وابن الجنيد لانه كالجزء منها والاكثر على انه في حكم المنفصل فلا يتبعها في العتق
ولا في البيع ولا غيرهما ما لم يصرح بادخاله في قول المصنف اخرجت واحدة بالقرعة تنبيه على ان كل واحدة منهن ثلث التركة فلو كن
مختلفات في القيمة اخرج الثلث خاصة ولو بجزء منها او بجزء من غيرها ان زاد وعلى تقدير دخوله معها في العتق يعتبر من الثلث
كامه بمعنى تقويمها به واعتباره فيهما وعلى تقدير عدم دخوله لا بد من تقويمها ايضا ليحسب على الورثة ثم ان ولد قبل موت المعتق
قوم منفصلا حين الوفاة على ما تقرر في الوصية وان بقي حملا الى ان مات قوم حملا وان انفصل بعد ذلك لان الزيادة بالوضع حصلت
في ملك الوارث ان اتفقت قوله اذا اعتق ثلثة في مرض الموت لا يملك غيرهم ثم مات احدهم اقرع بين الميت والاحياء ولو خرجت
الحرية لمن مات حكم بالحرية ولو خرج على احد الحيين حكم على الميت بكونه مات رقا لكن لا يحسب من التركة ويقرع بين الحيين ويحرر منهما
ما يحتمله الثلث من التركة الباقية ولو عجز احدهما عن الثلث اكمل من الاخر ولو فضل منه فضلة كانت رقا اذا اعتق ثلثة اعبد في
مرض الموت وهو لا يملك غيرهم فمات احدهم قبل موت السيد او بعده قبل قبض الوارث اقرع بين الميت والحيين ولا يجعل الميت
كالمعدوم وان ابقينا للوارث مثلي ما فات لان الميت انما مات بعد العتق فهو صالح للحرية والرقية فاذا اقرع بينهم وخرج اسم
العتق بان انه مات حرا موروثا عنه ورق الاخران على تقدير تساويهم في القيمة يجهزه لو فرضت بعد القرعة على وارث او بيت
المال وان خرج اسم الرق لم يحسب على الورثة لانهم يفوت المال ومقتضاه يحسب من العتق لان المعتق يبتغي الثواب وتعا
القرعة بين العبدين كما لو لم يكن الا عبدان فاعتقهما فمن خرج له سهم العتق عتق ثلثاه ورق ثلثه والعبد الاخر ولو خرج سهم
العتق ابتداء على احد الحيين فكذا يعتق ثلثاه ويبقى موت الاخر رقا ولو كان موته بعد قبض الوارث ففي احتسابه عليه وجهان اصحهما
نعم حتى لو خرجت لاحد الحيين عتق كله وذلك لان الميت دخل في ايديهم وكان تحت ايديهم فكانهم ووجه العدم انهم لا يتسلطون على التصرف فان ثبت
ايديهم الحسية فيكون كما لو مات قبل ثبوت ايديهم والملاك المعتبرة علم احتسابه على الورثة يقتضي ذلك ولو كانت الصورة بحالها
ومات اثنان اقرع بينهم ايضا فان خرج سهم العتق على احد الميتين فتعتق نصفه خاصة ويحصل للورثة ثلثاه وهو العبد الحي وان خرج
سهم الرق عليه اقرعنا بين الميت الاخر وبين الحي فان خرج سهم الحرية على الميت الاخر فقد اعتقنا نصفه لا غير وان خرج سهم الرق
عليهم لم يحسب ثلث الورثة واعتقنا ثلث العبد الحي ولو كان موت الميت منهم بالقتل الموجب للقيمة دخل القتيل في القرعة مطلقا
لان قيمته يقوم مقامه على تقدير رقيته فلا يفوت الوارث المال ثم ان خرج سهم العتق لاحد الحيين عتق كله ولورثته الا
قيمة القتيل وان خرج للقتيل بان انه قتل حرا وعلى قاتله الدية لورثته هذا كله مع تساويهم في القيمة كما فرضناه ولو اختلفت
القيمة اعتق ثلث الجميع بالقيمة فان لم يوجب لاحد وكان بقدر الثلث فذاك وان نقص اكمل من الاخر ولو زاد كان فاضله رقا قوله
واما السراية فمن اعتق شقصا من عبد سرى العتق فيه كله اذا كان المعتق صحيحا جائز التصرف وان كان له فيه شريك قوم عليه ان
كان موسرا وسعى العبد في فك ما بقي منه ان كان المعتق معسرا وقيل ان قصد الاضرار فكه ان كان موسرا وبطل ان كان معسرا
وان قصد القربة عتقت حصته وسعى العبد في فك حصة الشريك ولم يجب على المعتق فكه المشهور بين الاصحاب حصول العتق في
باقي المملوك بالسراية اليه من الجزء الذي اعتق في الجملة والاصل فيه قول النبي ص من اعتق شركا له وله مال قوم عليه الباقي ومن طريق
الخاصة رواية غياث بن ابرهيم عن الصادق ع ان رجلا اعتق بعض غلامه فقال علي ع هو حر ليس لله شريك ورواية طلحة بن

زيد عنه ع ان رجلا اعتق بعض غلامه فقال هو حر كله ليس لله شريك وهو اعم من كون العبد المعتق بعضه مشتركا بينه وبين غيره ومختصا
به وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل جارية كانت بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه قال ان كان موسرا كلف ان يضمن
وان كان معسرا اخدمت من الحصص ونقل عن السيد المحقق جمال الدين احمد بن طاوس في كتابه ملاذ علماء الامامية الميل
الى عدم السراية على معتق بعض مملوكه الى الباقي نظرا الى ضعف المستند مع معارضته بروايات تدل على عدمه كرواية حمزة
بن حمران عن الصادق ع قال سألته عن الرجل اعتق بعض جاريته ثم فرهما الى قوله ولا تتزوج حتى تؤدي ما عليها او يعتق النصف
الاخر وصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع في امرأة اعتقت ثلث خادمها عند موتها اعلى اهلها ان يكاتبوها ان شاؤوا وان
ابوا قال لا ولكن لها من نفسها ثلثها وللوارث ثلثاها يستخدمها بحساب الذي له منها ويكون لها من نفسها بحساب ما اعتق
منها ورواية مالك بن عطية عن ابي بصير قال سألت ابا جعفر ع عن رجل اعتق نصف جاريته ثم انه كاتبها على النصف الاخر
بعد ذلك قال فليشترط عليها انها ان عجزت عن نجومها ترد في الرق في نصف رقبتها ومذهب السيد في ضعف سند السراية
على تقديره ملكه للثاني واضح وما استدل به من الروايات على عدمها اوضح سندا لكن السراية على الشريك قد ثبت بالصحيح وهو
يقتضيها السراية على ملكه بطريق اولى لاشتراكهما في الدلالة على تشوف الشرع الى تكميل العتق اذا الكل والباقي لغيره واحتيج الى اداء المال
اليه فلان يكمل والباقي له اولى وبقية الروايات مؤيدة وان ضعف سندها وصحيحة ابن سنان يمكن حملها على ما اذا لم يكمل غيرها
فيحجر عليها فيما زاد عن الثلث والشيخ رحمه حمل رواية حمزة على انه لا يملك نفسها الاخر لو انفرد وذلك فسراية العتق الى نصيب الشريك
شرط لمن بيان المعتق كما نبه عليه قوله ع ولو مال وقول الصادق ع ان كان موسرا كلف ان يضمن والقول باختصاص السراية
بقصد الاضرار بالشريك مع اليسار واضح مع قصد القربة لا يقوم عليه منه للشيخ استنادا الى حسنة الحلبي عن الصادق ع انه سئل
عن رجلين كان بينهما عبد فاعتق احدهما نصيبه فقال ان كان مضارا كلف ان يعتقه كله والا استسعى العبد في النصف الاخر
ورده ابن ادريس ره بان قصد القربة شرط في صحة العتق وقصد المضارة ينافيها واجيب بان المراد بالاضرار تقويمه على الشريك
فهو او الاعتاق نصيبه لله ثم وقتل هذا لا ينافي القربة وانما ينافيها تمحض القصد للاضرار والاشهر التقويم على الموسر
عملا بصحيحة الحلبي وغيرها من الاخبار ومع الاعسار يسعى العبد في فك باقيه بجميع كسبه لا بحصته من الحرية على الاظهر وهو كالكتابة
في كونه تخلصا للرقبة من الرقية بحاصل الكسب واستقرار الملك بعجز المملوك وعتق ما قابل المدفوع منه كما في المطلقة ويفترقان في
اشتراط الدين وبعتق شيء منه ونحوه وعدم اشتراطه بعقد ولا تقدير للعوض ولا للاجل بل بقيمة المثل ومنها قوله ولو هاياه
شريكه في نفسه صح وتناول المهاياة المعتاد والنادر كالصيد والالتقاط المهاياة على تقدير جوازها على وجه الاختيار لا
الاجبار بخلاف التمثيل والقول بتناولها للكسب معا وان كان نادرا هو المذهب لعموم الادلة وقال بعضهم لا يتناول النادر
استنادا الى انها معاوضة فلا تتناول ما لم يتحقق وهو ضعيف لان المنفعة في المدة المعلومة منضبطة على وجه يدفع الجهالة
وخصوصيات الكسب غير مقصودة ولو اعتبرت لزم الجهل بها مطلقا قوله ولو كان المملوك بين ثلثة فاعتق اثنان قوم حصة
الثالث عليهما بالسوية تساوت حصصهما فيه او اختلف اذا كان المملوك بين ثلثة مثلا واعتق اثنان منهم نصيبهما فان كانا
مترتبا قوم على السابق نصيب الاخرين ولغى المتأخر ان جعلنا السراية تحصل بالاعتاق وسيأتي البحث فيه وان اعتقا نصيبهما
معا اما بان نطقا به دفعة واحدة او وكلا رجلا بالاعتاق عنهما فاعتق نصيبهما معا او وكل احدهما الاخر او علقاه على شرط
واحد وان كان التعليق مترتبا فوجد الشرط فان كان احدهما موسرا قوم عليه نصيب الثالث وان كانا موسرين قوم نصيب
الثالث عليهما بالسوية ولبعض العامة وجه على قدر الملكين لان القيمة الواجبة هنا سبيلها سبيل ضمان المتلفات لا يفرق

الحال فيها بين قلة الاسباب وكثرتها الا ترى انه لو جرح واحد جراحة والاخر جراحات وسرى فات المجروح منهما يكون الدية عليهما
بالسوية ولبعض العامة وجه ان القيمة عليهما على عدد الانصباء كالشفعة فاذا اعتق صاحب النصف وصاحب السدس غرم
صاحب النصف ثلثة ارباع قيمة الثلث وصاحب السدس ربعها ويضعف بثبوت الفرق فان الاخذ بالشفعة من فوائد الملك
ومرافقه فيكون على قدر الملك كالثمرة والنتاج بخلاف القيمة الواجبة هنا كما بيناه من الوجه ومع هذا الفرق بين الامرين فقد
قيل ان الشفعة على الرؤس قوله ويعتبر القيمة وقت العتق لانه وقت الحيلولة ظاهره ثبوت الحكم سواء قلنا بانعتاقه بالعتق
ام بالاداء والامر على الاول بين واما على الثاني وان لم يعتق بالفعل قبل الاداء لكن قد تحقق سبب العتق واستحق الشريك المطالبة
بالقيمة وذلك فرع ثبوتها وان توقف العتق بالفعل على امر اخر ومعنى كونه وقت الحيلولة انه يحجر على الشريك في حصته وان لم ينتقل
عن ملكه والعلامة في كتبه وافق المصنف على اطلاق اعتبار يوم العتق والاقوى ترتب القيمة على وقت العتق بالفعل فان جعلناه
بالاعتاق اعتبرت ح وكذا على القول بالمراعاة وعلى القول باشتراطه بالاداء يعتبر القيمة عنده وهذا هو الظاهر من كلام المص
المبط فانه نقل القول بانعتاقه بالعتق وفرع عليه فروعا منها اعتبار القيمة وقت العتق ثم نقل القول الاخر وفرع عليه اعتبار
القيمة وقت الاداء بعد ان اختار انعتاقه بالاداء ولم يذكر اعتبارها يوم العتق وهو موافق لما ذكرناه قوله وينعتق حصة
الشريك باداء القيمة لا بالاعتاق وقال الشيخ هو مراعى اختلف في وقت انعتاق نصيب الشريك مع اجتماع شرائط السراية
فقال الشيخ في الخلاف وقبله المفيد والمرتضى والشهيد عند اداء القيمة لان للاداء مدخلا في العلية ولهذا لا يعتق
مع الاعسار ولانه لو اعتق بالاعتاق لزم الاضرار بالشريك بتقدير هرب المعتق او تلف ماله ولصحيحة محمد بن قيس عن الباقر ع قال
من كان شريكا في عبد او امة قليل او كثير فاعتق حصته ولم يبعه فليشتره من صاحبه فيعتق كله والمراد بشرائه اداء قيمة نصيبه
لعدم اعتبار الشراء الحقيقي اجماعا وقال الشيخ في المبسوط هو مراعى بالاداء فان ادى تبينا العتق من حينه والا تبين الرق وفيه جمع
الادلة ونحوه من الاضرار المذكور وقال ابن ادريس ره يعتق بالاعتاق اي باللفظ المقتضي لعتق نصيبه لان ذلك هو مقتضى السراية
ومدلول الاخبار الدالة عليها كقول النبي ص اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه وكان له مال فقد عتق كله وروى
فهو حر كله وروي فهو عتيق وقول علي ع هو حر ليس لله شريك وقول الصادق ع في رواية سليمان بن خالد وغيره انه قد افسد
على صاحبه والافساد انما حصل بالعتق وتوقف ثمرته في كثير من كتبه وولده والشهيد ره في الشرح مع انه في س رجح اعتبار
الاداء لصحيحة ابن قيس وفيه نظر لان ابن قيس الذي يروي عن الباقر ع مشترك بين الثقة وغيره فلا يكون الرواية صحيحة وانما
صحتها اضافية بالنسبة الى غيره وذلك غير كاف في الحكم بها حيث يعتبر الصحيح او يعارض غيره والحق ان الاخبار من الجانبين ليست
من الصحيح والاخبار الدالة على اعتبار وقت العتق اكثر وانفرد ذلك فيتفرع على الاقوال فروع منها ما تقدم من عتق اثنين من
الشركاء الثلثة مترتبين فان قلنا يعتق بالاعتاق قوم على المعتق الاول وان قلنا بالاداء ولم يكن الاول ادى قوم عليهما وان
قلنا بالمراعاة احتمل تقويمه عليهما ايضا لان عتق الثاني صادف ملكا فوقع صحيحا فاستويا في الحصة الاخرى وتقديم الاول لانه
بالاداء تبين انعتاق نصيب الشريك قبل ان يعتق فوقع عتق الثاني لغوا والاول اقوى ومنها اعتبار القيمة فان قلنا يعتق بالاعتاق
اعتبرت من حينه قطعا وكذا اذا قلنا بالمراعاة والكشف وان قلنا بالاداء فوجهان من ان التلف يحصل بالاداء فلا يعتبر قبله
ومن ان الحجر على المالك يحصل يوم العتق وهو الذي اختاره المص فيما تقدم وعلله بالحيلولة وفي المسالك وجه ثالث باعتبار اقصى
القيم من يوم الاعتاق الى يوم الاداء لان الاعتاق سبب يدوم اثره الى التلف فيكون بمثابة جراحة العبد ثم يموت بعد مدة
فانه يعتبر اقصى قيمة من حين جرحه الى موته وقد تقدم ان هذا الضمان ليس ضمان الاتلاف ومنها اذا اعتبر المعتق بكل الاعتاق

وقبل اداء القيمة فان اشبه السراية بنفس الاعتاق فالقيمة في ذمته وان قلنا بالاخيرين لم يعتق نصيب الشريك اما موته فلا
يؤثر على الاقوال اما على التعجيل فظاهر واما على الوقف فلان القيمة تؤخذ من تركته كالدين والاعتاق صار مستحقا عليه في
حال الحيوة وقد وجد سبب الضمان في الحيوة وتاخر الوجوب عنها لكن حصل بتراخي محل عد وان فرق فيها بعينه او ان يبعد
موته ومنها اذا مات العبد قبل اداء القيمة فان قلنا بالاعتاق مات حرا موروثا وثانيهما يؤخذ قيمة نصيب الشريك وان قلنا
بالتبين وتعذر اداء القيمة فاذا اديت بان ان الامر كذلك وان قلنا بتاخر السراية الى وقت الاداء فوجهان اظهرهما انها تسقط
لان وجوب القيمة لتحصيل العتق والميت لا يعتق والثاني المنع لانه مال استحق بالحيوة فلا يسقط بالموت وعلى هذا فيتبين بالاداء ان
العتق حصل قبل موته وبهذا يظهر ضعفه ومنها اذا اعتق الشريك نصيبه قبل اخذ القيمة لم يبطل ان اثبتنا السراية في الحال ولو اخرناها
الى اداء القيمة فوجهان احدهما انه لا ينفذ ايضا لان العتق استحق ان يتملكه بالقيمة ليعتق عليه فيكون ولاؤه له ولا يجوز صرف العتق
عن المستحق الى غيره والثاني انه ينفذ لمصادفته الملك ولان المقصود تكميل العتق وقد حصل واغنى عن التكليف باداء القيمة وهذا
اقوى ثم ان قلنا بنفوذ الاعتاق ففي نفوذ البيع والهبة ونحوهما وجهان اضعفهما انه مالك ومن الحجر عليه في مثل هذه التصرفات وانما الثاني
العتق الموافقة لمطلوب الشارع منها وهذا اقوى ومنها لو وطئ الشريك الجارية بعد اداء القيمة فعلى القول بتعجيل السراية يكون
كوطء الحرة فيلزمه حكمه في ما لو كان بالاختيار والاجبار وان قلنا بتوقفه على الاداء وجب نصف المهر بنصفها الحر مع الاكراه وعلى
القول بالمراعاة يحتمل ذلك ايضا لكونها حال الوطء مملوكة له وثبوت جميعه لها بعد الاداء لانكشاف كونها حرة ح ولا حد هنا
الحصة لحصول الشبهة بالاختلاف في ملكه وفروع الباب كثيرة مبنية مما ذكرناه على غيره قوله ولو هرب المعتق صبر عليه حتى
يعود وان اعسر انظر الى الايسار الحكم في ذلك متفرع على الخلاف السابق فان قلنا بعتقه معجلا بالاعتاق كانت القيمة في ذمته
فان اداها برئ وان هرب او اعسر انتظر وقت الامكان وهو واضح وان قلنا بتوقفه على الاداء كما اختاره المصنف فمقتضى توقفه
ان الحكم كذلك بمعنى ان حق العتق لا يبطل بذلك بل يستمر الى ان يمكن الاداء لوجود السبب الموجب له وهو الاعتاق وان توقف على
شرط اخر او على تمام السبب فلا يكون كالحق المفوت يبطل بالتاخير وح فيبقى بالنسبة الى الشريك موقوفا الى ان يؤدي اليه القيمة
وهل ينفع الحجر بذلك يحتمله حذرا من تعطيل ملكه عليه بغير بدل ومن ان علة العتق قد ثبت فيلزم والفائدة في المنع
من نقله عن الملك ببيع ونحوه قوله ولو اختلفا في القيمة فالقول قول المعتق وقيل القول قول الشريك لانه ينتزع نصيبه من يده
اذا اختلفا في قيمة الشقص فقال المعتق قيمته مائة وقال الشريك بل مائتان فان كان المملوك حاضرا والعهد قريب او قلنا
ان المعتبر قيمته وقت الاداء فصل الامر بمراجعة المقومين وان مات العبد او غاب او تقادم العهد واعتبرنا قيمته يوم
العتق ففي المصدق باليمين فيهما قولان احدهما وهو الذي اختاره المصنف انه المعتق لانه الغارم كما اذا اختلف المالك والغاصب
في قيمة المغصوب بعد تلفه فان الغاصب مصدق ولاصالة البراءة من الزائد والثاني ان المصدق الشريك لان المعتق
يتملك عليه قهرا فيصدق على الخلاف السابق فان قلنا ان السراية تعجل بالعتق فالمصدق المعتق لانه غارم وان قلنا يتاخر
فالمصدق الشريك لان ملكه باق فلا ينتزع الا بما يقوله كما في المشتري مع الشفيع والمصنف مع حكمه بتاخر العتق الى الاداء قدم
قول المعتق خلاف البناء المذكور ووجهه انه المنكر حقيقة حيث ان الاصل عدم الزيادة على التقديرين وهو حسن قوله ولو ادعى
المعتق فيه عيبا فالقول قول الشريك انما يقدم قول الشريك مع ان العيب يوجب نقص القيمة وقد تقدم قول الغارم فيها لان
الاصل عدم العيب وكون المملوك على الخلقة الاصلية ولا فرق بين دعواه العيب في اصل الخلقة بان قال كان اكمه او اخرس فقال
الشريك بل كان بصيرا ناطقا وبين دعواه حدوث العيب مع اتفاقهما على عدمه في الابتداء قوله واليسار المعتبر هو ان يكون مالكا

بقدر

بقدر قيمة نصيب الشريك فاضلا عن قوت يومه وليلته ليس هو المراد من الموسر في هذا الباب الذي يعد من الاغنياء عرفا بل المراد
من يملك من المال ما يفي بقيمة نصيب شريكه وان لم يملك غيره لكن الجزء الذي تقدم من قوله ما له يقوم عليه الباقي
فيصرف في هذه الجهة كل ما يباع ويصرف في الديون فاذا قوت يومه وليلته والواجب الفقهي دست ثوب وقد تقدم الكلام
انه لا يستثنى المسكن والخادم ولا قوت السنة وهما كما يستثنيان في الدين لان هذا من جملة اتلاف العبادة ايضا يشمل ما اذا
كان عليه دين مثل ما يملكه واكثر فلا يمنع الدين السراية وهو احد القولين في المسألة لانه مالك لما في يده نافذ التصرف فيه حتى
لو اشترى به عبدا فاعتقه نفذ فكذا يجوز ان يقوم عليه وعموم الخبر السابق يشمله والشريك مع اسوة الغرماء ولانه لو طالبه صاحب الدين
وجب عليه ايفاؤه وان كان للباقين ما يستغرق ماليته فلو كان وجود الدين المستغرق يجعله معسرا لحرمت مطالبته على كل واحد
منهم كما يحرم مطالبة المعسر والعتق اولى لانه مبني على التغليب ووجه القول بكونه معسرا انه ملحق بالفقراء ولذلك يحل له الزكوة
وفيه منع الملازمة فان استحقاق الزكوة لا يستلزم الاعسار بل هو اعم والملاك متحقق ويفهم من قوله ان يكون مالكا بقدر
قيمة نصيب الشريك انه لو ملك البعض لا ينفذ وهو احد القولين في المسألة واجودهما عتق الميسور منه وان قل لعموم اذا امرتكم
بامر فأتوا منه ما استطعتم وخصوص قوله ما له قوم عليه الباقي قوله ولو ورث شقصا ممن ينعتق عليه قال في الخلاف يقوم
وهو بعيد المشهور بين الاصحاب ان من شرط السراية وقوع العتق بالاختيار لان قوله من اعتق ونحوه يعطي مباشرة العتق
وهو المعتق بالاختيار ولان الاصل عدم وجوب التقويم الا ما اخرجه الدليل ولم يدل الا على المباشرة فلا يرد ان دلالته
على نفي السراية فيما عداه من باب مفهوم الخطاب ولما تقدم من ان التقويم سبيله سبيل غرامة المتلفات ولم يوجد منه في غير الاختيار
صنع ولا قصد اتلاف بخلاف ما لو اشترى ونحو ذلك من الاسباب المؤدية بالاختيار فان فعل السبب كفعل المسبب وقال
الشيخ في الخلاف يسري وان ملكه بغير اختياره كالارث محتجا بالاجماع والاخبار مع انه في المبسوط ذهب الى القول الاول ونحوه المحقق
قوله ولو اوصى بعتق بعض عبده او بعتقه وليس له غيره لم يقوم على الورثة باقيه وكذا لو اعتقه عند موته لم يعتق من الثلث لم
يقوم عليه اما عدم تقويمه على الوارث على تقدير اعتاقه بعد موت المورث فلانه لم يعتقه عن نفسه وانما اعتقه عن المورث ولا يقوم على الوارث
عليه ولا على الميت وان كان وقت الوصية موسرا لانتقال التركة الى الوارث بالموت فصادف الاعتاق معسرا فلا يقوم على من لا
يملك شيئا وقت نفوذ العتق كما لو وكل في عتق الشقص وهو موسر فاعتقه الوكيل بعد ان اعسر وللشيخ رحمه قول بالسراية عليه ان وسعه
الثلث لرواية احمد بن زياد عن ابي الحسن ع ومال اليه في المختلف محتجا بسبق السبب على الموت وفي طريق الرواية ضعف واما اذا اعتقه
المريض فلانه محجور عليه فيما زاد على الثلث فكان في غير الثلث معسرا فلا يسري عليه وان باشر العتق ولو كان له فيه شريك فاعتق
المريض نصيبه نظر ان خرج جميع العبد من الثلث قوم عليه نصيب الشريك وعتق لان تصرف المريض في ثلث ماله كتصرف الصحيح
وان لم يخرج الا نصيبه عتق نصيبه ولا تقويم وان خرج نصيبه وبعض نصيب الشريك قوم عليه ذلك القدر على الخلاف في المنجز
فالمريض بالنسبة الى الثلث كالصحيح في الكل وفيما زاد على الثلث معسر قوله والاعتبار بقيمة الموصى به بعد الوفاة وبالمنجز
عند الاعتاق والاعتبار في قيمة التركة باقل الامرين من حين الوفاة الى حين القبض لان التالف بعد الوفاة غير معتبر والزيادة
مملوكة للوارث لما كان المريض والميت محجورا عليهما فيما زاد على الثلث اعتبر ما يساوي في نفوذ عتق الشقص في ثبوت السراية فاذا كان قد
اوصى بعتق الشقص فالاعتبار بقيمته عند الوفاة لان ذلك هو وقت خروجه عن الوارث وانتقال التركة اليه فيعتبر وصول مثليه
اليه وان كان قد نجز عتقه في المرض فالمعتبر بقيمته عند الاعتاق لانه وقت خروجه عن ملكه والمعتبر في نفوذه بقاء مقدار ضعفه
للوارث ثم لا يعتبر وجود الضعف لاحتمال ان يتلف قبل موت المريض بل المعتبر قيمته عند قبضه اياه فلو فرض انه لم يكن له مال عند

العتق ولكن يجيزه قبل موته فقال او ذلك نفذ العتق ولو انعكس تعلق المال الموت او بجعله قبل حتى الوارث لم يجب عليه ولو كان
عند الموت يقدر نصفه ثم تجدد له زيادة نما او بحيث يقابل حصة الشريك وضعفها لم يسر لان الزيادة ملك الوارث لا انتقال الكن
اليه بالموت وبهذا ظهر ان المعتبر في التركة اقل الامرين من حين الوفاة الى حين قبض الوارث والعلامة قول بان العتق المنجز والموصى
سواء في اعتبار القيمة عند الموت ان نقصت قيمة المنجز لانه لو بقي عبدا لم يحتسب على الورثة سوى قيمته الناقصة فلم يتلف عليهم الا
منها وان زادت القيمة كان بمنزلة الكسب فلم يعتق شيء منه وقت الاعتاق فان زادت قيمة المعتق لم يحسب من التركة ولا عليه
اما الرق فيحسب زيادته منها فان خلف ضعف قيمته الاولى من غيره نفذ العتق كله وان خلف اقل او لم يخلف شيئا حسب نصيب
الرق من التركة فتكثر التركة فتكثر العتق فيقل الرق فتنقص التركة فيقل العتق وذلك دور فلو كانت قيمته وقت العتق مائة فصارت
عند الوفاة الى مائتين ولم يخلف سواه قلنا عتق منه شيء وله من زيادة القيمة شيء وللورثة شيئان بازاء العتق فهو في تقدير
اربعة اشياء فيعتق منه نصفه الذي هو الان يساوي مائة وقد كان يساوي خمسين وللورثة نصفه الذي يساوي مائة وهو
ضعف ما عتق منه ولو بلغت قيمته ثلث مائة قلنا عتق منه شيء وله من زيادة القيمة شيئان وللورثة شيئان ضعف ما عتق منه
فيصير في تقدير خمسة اشياء ثلثه له واثنان للورثة فيعتق منه مائة وثمانون وللورثة مائة وعشرون ولو صارت قيمته مائتين
وخلف السيد مائة غيره قلنا عتق منه شيء وله من نفسه باعتبار زيادة القيمة شيء اخر وللمولى منه ومن المائة شيئان ضعف
ما عتق منه فالمجموع في تقدير اربعة اشياء شيئان للعبد من نفسه وشيئان للورثة منه ومن المائة فالشيء خمسة وسبعون
فيعتق منه ثلثة ارباعه ويسلم المائة والربع الاخر للورثة وعلى هذا لو فرض نقصان قيمة المنجز عند الوفاة عنها عند الاعتاق
فعلى قول العلامة لا يتغير الحكم لو لم يكن غيره واعتبرت القيمة عند الوفاة وان كان له غيره اعتبر ضعف قيمته الان وعلى ما ذكره
المصنف يلزم الدور لان التركة معتبرة بالوفاة ولا يحصل للوارث ضعف ما عتق لان المعتق منه ثلثه فلو كانت قيمته عند الاعتاق
مائة فرجعت الى خمسين فثلثه يساوي عند الاعتاق ثلثة وثلثون وثلث فيجب ان يكون لهم ضعفها عند الوفاة وهو متعذر
لان الباقي منه قدر نصف ما عتق فينقص العتق عن الثلث وكلما نقص عتق كان للوارث ضعفه فيكثر نصيب الوارث بقلة العتق
ويكثر العتق بكثرة النصيب فيقل النصيب وهكذا فنقول عتق منه شيء ثم عاد الى نصف شيء فبقي العبد في تقدير خمسين الا نصف
شيء يعدل ضعف ما عتق فيكون الخمسون الا نصف شيء تعدل شيئين فاذا جبرت وقابلت صارت خمسين كاملة تعدل شيئين
ونصفا فالشيء عشرون ولما كان يرجع الشيء الى نصف شيء بينا ان المعتق خمسه لان نصف شيء وهو خمس شيئين ونصف وكانت
قيمة الخمس وهو خمس العبد عشرين يوم الاعتاق وعاد الى عشرة وبقي للورثة اربعة اخماسه وقيمته يوم الموت اربعون وهو ضعف
قيمة الجزء المعتق منه يوم الاعتاق قوله ولو اعتق الحامل تحرر الحمل ولو استثنى رقه على رواية السكوني عن جعفر بن محمد
اشكال منشاؤه عدم القصد الى عتقه المشهور بين الاصحاب ان عتق الحامل لا يسري الى الحمل وبالعكس لان التبعية في الاشتمال
لا في الاستحقاق وذهب الشيخ في نهايته وجماعة الى تبعية الحمل لها في العتق وان استثناه استنادا الى رواية السكوني عن الصادق
والباقر في رجل اعتق امته وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال والامة حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها وضعف
الرواية وموافقتها لمذهب العامة تمنع من العمل بمضمونها فالعمل على المشهور لانفصاله عنها فلا يتبعها في العتق كما
لو كان منفصلا قوله اذا ادعى كل واحد من الشريكين على صاحبه عتق نصيبه كان على كل واحد منهما اليمين لصاحبه ثم يستقر
نصيبهما لو ادعى كل واحد من الشريكين الموسرين على صاحبه انه اعتق وطالبه بالقيمة وانكر صاحبه فكل واحد منهما منكر لما
يجب عليه فيما انكره فاذا حلفا فلا مطالبة بالقيمة ثم ان اوقفنا العتق على الاداء كما اختاره المصنف اوقلنا بالوقف والتبيين فالعبد

رق

رق كما كان وهذا هو الذي جزم به المصنف تفريعا على مذهبه وان قلنا بتعجيل السراية عتق جميع العبد لاعتراف كل منهما بسراية
المدعي اليمين المردودة واستحق العتق الى نصيبه ولو كان المدعى احدهما خاصة على الاخر فانكره ولا بينة فالمصدق المنكر ايضا مع
فان حلف رق نصيبه وان نكل حلف المدعي اليمين المردودة واستحق القيمة وهل يحكم بعتق نصيب المدعى عليه وجهان من ان
اليمين المردودة اما كالبينة على المدعى عليه او كاقراره وكلاهما يوجب العتق ومن ان الدعوى انما توجهت عليه بسبب القيمة
الا فلا معنى للدعوى على الغير بانه اعتق مملوكه وانما ذلك وظيفة العبد وهذا اقوى ثم لو شهد هذا المدعي مع اخر ثبت العتق
بشهادة الحسبة واما نصيب المدعي فيبنى عتقه على ان السراية هل تعجل او يتوقف على الاداء فعلى الاول يعتق لاعترافه بسراية
اعتاق المدعى عليه الى نصيبه سواء حلف المدعى عليه ام نكل وان قلنا بالتوقف بقي الى ان ياخذ القيمة واذا اعتق نصيبه لم
يسر الى نصيب المنكر وان كان المدعي موسرا لانه لم ينشئ العتق فاشبه ما اذا ادعى احد الشريكين على رجل انك اشتريت نصيبي
واعتقته وانكر المدعى عليه فانه يعتق نصيب المدعي ولا يسري ولان نصيبه عتق لا باختياره بل قضية لقوله اعتق نصيبه فكان
كما لو ورث بعض من يعتق عليه ولو كان المدعى عليه معسرا او انكر وحلف لم يعتق شيء من العبد فان اشترى المدعي نصيب
شريكه بعد ذلك عتق ما اشتراه لاقراره بانه اعتقه ولا يسري الى الباقي ولو كان المتداعيان في الصورة الاولى معسرين لم
يعتق ايضا الا ان يشتري احدهما نصيب الاخر فحكم بعتق ما اشتراه لاقراره بان شريكه اعتقه ولا يسري لانه لم ينشئ اعتاقا
لكن على تقدير اعسارهما يخرج العبد من ايديهما ويسعى في قيمته لهما لاعتراف كل منهما بان نصيبه محل لاستسعاء العبد في
فكه بسبب ادعائه عتق الاخر وعلم السراية بخلاف ما اذا كانا موسرين فانه يدعي استحقاق القيمة في ذمة شريكه فلا يأخذها من
المملوك ويحتمله تنزيلا لتعذر الاداء منزلة الاعسار ولو كان احدهما موسرا والاخر معسرا اعتق نصيب المعسر خاصة ان قلنا
بتعجيل السراية لاتفاقهما عليه اما من الموسر فبدعوى المباشرة واما من المعسر فبدعوى السراية ولو شرطنا الاداء او جعلناه
كاشفا لم يعتق نصيب المعسر اما نصيب الموسر فلا يعتق معه لانكاره المباشرة ودعواه عتق المعسر لا يقتضي السراية لفقد شرطها ولا
تقبل شهادة المعسر عليه لانه يجر الى نفسه نفعا لكن يحلف ويبرأ من القيمة والعتق قوله ولو ادعى المعتق قيمة نصيب شريكه هل
يعتق عند الدفع او بعده فيه تردد والاشبه انه بعد الدفع ليقع العتق عن ملك ولو قيل بالاقتران كان حسنا هذا ايضا من فروع
الخلاف في تعجيل السراية وتوقفها فان قلنا بتعجيلها ترتب على العتق بغير فصل وكذا ان قلنا بالمراعاة مع كون الاداء كاشفا عن
سبقه اما على ما اختاره المصنف من اشتراطه بالاداء فوقت الحكم بالسراية فيه قولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ في المبسوط انها
تقع بعد اداء القيمة ليقع العتق عن ملك المعتق لقوله لا عتق الا في ملك او بعد ملك ولان الولاء يثبت له وهو يقتضي تقدم
ملك والثاني وهو الذي مال اليه المصنف انهما يقعان معا ويكون الملك قبل تمام الدفع ضمنيا كما في عتق المامور وهذا احق
ويجيء على القول بتعجيل السراية توجه الحكم بعتقهما معا ايضا من غير تاخر السراية عنه لما ذكر ولكن قوله هو حر كله ليس فيه شريك
قوله واذا شهد بعض الورثة بعتق مملوك لهم مضى العتق في نصيبه فان شهد اخر وكانا مرضيين نفذ العتق فيه كله والا مضى
في نصيبهما ولا يكلف احدهما شراء الباقي المراد انه شهد بعتق المورث له ولا يسري عليه لانه لم يعترف بالمباشرة التي هي شرط
السراية عليه وانما قبل في نصيبه لانه يستلزم الاقرار به وان كان بصورة الشهادة لان الاقرار لا يختص بلفظ بل ما دل عليه وهو
حاصل بالشهادة ولو شهد على هذا الوجه شاهدان من الورثة لان ثبت العتق في جميع او في حق باقي الورثة لوجود المقتضي
لقبول الشهادة وانتفاء المانع ولو لم يكونا مرضيين اعني مقبولي الشهادة نفذ الاقرار في نصيبهما خاصة وكذا لو كان الوارث
من اثنين وليس للعبد ان يحلف مع الواحد منهما بناء على ان العتق لا يثبت بالشاهد واليمين على المشهور وكذا في المسائل الثلاث

لعتق

و فى عدم حكم بثبوته بخلاف العلامة الشاهد فى هذه المسائل ووافق على عدم التحرير فى باب الشهادات قوله اذا ملك
الرجل والمرأة احد الابوين وان علوا واحد الاولاد ذكرانا واناثا وان نزلوا انعتق فى الحال وكذا لو ملك الرجل
احدى المحرمات عليه نسبا ولا ينعتق على المرأة سوى العمودين من ملك احد اصوله او احد اولاده وان نزلوا ذكورا واناثا
عتقوا عليه ويزيد الرجل انه يعتق عليه محارمه من النساء والاصل فيه قول النبى ص لا يجزى ولد عن والده الا ان يجده
مملوكا فيشتريه فيعتقه يعنى بالشراء وقيل وفهم من قوله تعالى وما ينبغى للرحمن ان يتخذ ولدا الى قوله الا آتى الرحمن عبدا ومن قوله
وقالوا اتخذ الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون ان الولادة والعبودية لا يجتمعان وروى محمد بن مسلم فى الصحيح عن ابى جعفر ع
قال لا يملك الرجل والديه ولا ولده ولا عمته ولا خالته ويملك اخاه وغيره من ذوى قرابته من الرجال وروى عن ابى حمزة
الثمالى قال سألت ابا عبد الله ع عن المرأة ما تملك من قرابتها قال كل احد الا خمسة ابوها وامها وابنها وابنتها و
زوجها وغير ذلك من الاخبار والمراد بالملك المنفى عن المذكورين الملك المستقر والا فاصل الملك متحقق فى الجميع ومن ثم
ترتب عليه العتق المشروط بالملك ولا فرق بين ان يدخل القريب فى ملكه قهرا كالارث واختيارا كالبيع بعوض ام لا كالشراء
او بغيره كالهبة والوصية وفرق بين عتق القريب والسراية حيث لم يثبت السراية الا عند الاختيار بان العتق صلة
اكرام للقريب ولا يستدعى الاختيار والسراية توجب التغريم والمؤاخذة وانما يليق ذلك بحالة الاختيار قوله ولو ملك
الرجل من جهة الرضاع من ينعتق عليه بالنسب هل ينعتق عليه فيه روايتان اشهرهما العتق اختلف الاصحاب لاختلاف الروايات
فى ان من ملك من الرضاع من ينعتق عليه لو كان بالنسب هل ينعتق ام لا فذهب الشيخ واتباعه واكثر المتأخرين غير ابن ادريس
الى الانعتاق ولصحيحة عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله ع عن امرأة ترضع غلاما لها من مملوكة حتى فطمته هل
يحل لها بيعه قال لا حرم عليها ثمنه اليس قد قال رسول الله ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اليس قد صار ابنها وصحيحة
الحلبى فى امرأة ارضعت ابن جاريتها قال تعتقه ورواية ابى بصير عنه ع لا يملك امه من الرضاعة ولا اخته ولا عمته ولا
خالته من الرضاعة اذا ملكهم عتقوا وقال الذكورة ما عدا الولد والوالدين ولا يملك من النساء ذات محرم قلت وكذلك يجرى فى
الرضاع قال نعم وقال ع يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وغير ذلك من الاخبار الكثيرة وذهب المفيد وابن ابى عقيل وسلار
وابن ادريس الى عدم الانعتاق لرواية ابى جميلة عن ابى عيينة قال قلت لابى عبد الله ع غلام بينى وبينه رضاع هل يحل لى
بيعه قال انما هو مملوك ان شئت بعته وان شئت امسكته ولكن اذا ملك الرجل ابويه فهما حران ورواية اسحق بن عمار عن الكاظم ع
قال سألته عن رجل كانت له خادم فولدت جارية فارضعت خادمه ابنا له وارضعت ام ولد ابنه خادمه فصار الرجل
ابا بنت الخادم من الرضاع يبيعها قال نعم ان شاء باعها فانتفع بثمنها الحديث ورواية عبد الله بن سنان عن ابى عبد الله ع
قال اذا اشترى الرجل اباه او اخاه فملكه فهو حر الا ما كان من قبل الرضاع ورواية الحلبى عنه ع فى بيع الام من الرضاع قال
لا بأس بذلك اذا احتاج والجواب ان الاخبار جميعها مشتركة فى ضعف السند فلا يعارض الصحيح ومع ذلك فالاولى لا تدل
على المطلوب لانها ظاهرة فى ان المراد من الغلام الاخ وليس محل النزاع والشيخ حمل قوله فى الرواية الثانية ان شاء باعها على
المرضعة الخادم دون ابنتها بقرينة قوله فانتفع بثمنها فيبيع الخادم وقد ارضعت ابنا له متعجبا من ذلك فقال نعم وما احب
ان يبيعها وحمل الثالث على ان الا فيها بمعنى الواو العاطفة وذلك معروف فى اللغة وقد قيل منه قوله تعالى خالدين فيها
ما دامت السموات والارض الا ما شاء ربك فكأنه قال اذا ملك الرجل اباه فهو حر وما كان من جهة الرضاع وحمل الرابع
على ان يكون انما اجاز بيع الام من الرضاع لابن الغلام ولا يخفى ما فى هذه المحامل من التكلف والاصح الاول لصحة الرواية

ولكنها

ولكنها قوله ويثبت العتق حين يتحقق الملك الكلام فى تحقق العتق بعد الملك او معه كالكلام فى عتق السراية وعتق المأمور بعتقه
فقيل يعتق بعده ليقع العتق فى ملك وليتحقق تملك من ملك احد هؤلاء فيعتق عليه ولان العقد لو اقتضى زوال الملك
عن البائع من غير ان يثبت للمشترى لما قوم عليه لو اشترى بعضه ولما تبعه احكام البيع من وجوب الارش وغيره وهذا هو
الاقوى من مذهب المصنف وصريح العلامة وجماعة وقيل يعتق مع تمام البيع لا يتأخر عنه اصلا وهو اختيار ابن ادريس محتجا
بان الانسان لا يملك من ذكر وقد تقدم فى الروايات ما يدل عليه وجوابه ان المراد بالملك المنفى الملك المستقر لا مطلق الملك
جمعا بين الادلة قوله ومن ينعتق كله بالملك ينعتق بعضه بملك ذلك البعض واذا ملك شقصا ممن ينعتق عليه لم يقوم عليه
ان كان معسرا وكذا لو ملكه بغير اختياره ولو ملكه اختيارا وهو موسر قال الشيخ يقوم عليه وفيه تردد لا فرق فى انعتاق
القريب بملكه بين ملك جميعه وبعضه لاشتراكهما فى المعنى المقتضى للعتق ثم ان ملك البعض بغير اختياره كالارث فحكمه
تقدم الكلام فى السراية على الباقى وان ملكه باختياره بان اشتراه او اتهبه فهل يسرى عليه فيه قولان احدهما نعم ذهب
اليه الشيخ فى ط وجماعة لانه ملكه مع العلم بانه ينعتق عليه بمنزلة مباشرته للعتق لتساويهما فى السببية فيتناوله عموم
من اعتق شقصا لان فاعل السبب اختيارا كفاعل المسبب والمصنف تردد فى ذلك من حيث انه اختار الملك لا العتق
فلا يصدق عليه انه اعتق حقيقة ومنع ان اختيار السبب يوجب اختيار المسبب مطلقا وفعله يقتضى فعله لان السبب يترتب على
المسبب على وجه الايجاب لا الاختيار ولو قيل بالفرق بين العالم بالحكم والنسب فيسرى عليه والجاهل بهما او باحدهما فلا
يسرى كان حسنا اذ لا يتحقق اختيار السبب بدون ذلك قوله اذا اوصى لصبى او مجنون بمن ينعتق عليه فللولى ان يقبل ان لم
يتجه بمضرة على المولى عليه فان كان فيه ضرر لم يجب بجز القبول لانه لا غبطة كالوصية بالمريض الفقير تخلصا من وجوب النفقة
ليس للولى ان يشترى قريب الطفل الذى يعتق عليه لانه فعل فالشراء باطل لانه اتلاف محض اما لو وهب الصبى او المجنون
قريبه او اوصى له به نظر ان كان الصبى معسرا جاز له قبوله فاذا قبل عتق عليه لانه لا ضرر فيه على الصبى ولا نظر الى ان الصبى
قد يوسر فيجب النفقة عليه وانما يعتبر الحال فهل يجب على الولى القبول وجهان من وجود المصلحة للمولى عليه بتخليص قريبه من
الرق مع انتفاء الضرر فكان ابلغ من حفظ ماله اليسير والكسب به على بعض الوجوه وهو اختيار الشيخ فى المبسوط ومن اصالة عدم
وهو ظاهر المصنف لاقتصاره على مجرد الجواز مع انه لا ينافى الوجوب وان كان المولى عليه موسرا فان كان القريب بحيث يجب
نفقته فى الحال بان يكون زمنا او غير كسوب لم يجز للولى القبول كيلا يتضرر الصبى بالانفاق عليه من ماله وان كان لا يجب
نفقته على ما تقرر فى المصنف وقول المصنف كالمريض الفقير اما مبنى على ان العبد يملك او يريد بالفقير غير الكسوب لكن عطفه
على المريض لا يخرج من منافرة وقد اطلق الشيخ فى المبسوط قال وان كان صحيحا فلا يكون ابدا الا فقيرا فانه مملوك فلو
كان مكتسبا لم يجب نفقته على ولده فهل له ان يقبله قوله لو اوصى له ببعض من ينعتق عليه وكان معسرا جاز القبول ولو
كان المولى عليه موسرا قيل لا يقبل لانه يلزم افتكاكه والوجه القبول اذ الاشبه انه لا يقوم عليه ما تقدم فى المسألة السابقة
حكم ما اذا ملك الجميع اما اذا اوصى له بالبعض او وهبه فان كان المولى عليه معسرا قبل الولى لما تقدم من عدم الضرر بل فيه
الجمال والنفع بلا مؤنة ولا يقوم عليه وان كان موسرا واد النظر فى غرامة السراية وان لم يجب النفقة وغيرها فقولان احدهما
لا يقبل لانه لو قبل لعتق على الصبى واذا عتق سرى ولزمه قيمة الشريك وفيه اضرار بالصبى والثانى يقبل ويعتق عليه ولا يسرى
كيلا يتضرر الصبى ووجها ايضا بانه لا اختيار له فى حصول الملك ولا يخرج من نظر كان اختيار الولى لا اختياره وكيف كان فالوجه
ما اختاره المصنف والاكثر من عدم السراية وهو اختيار الشيخ فى المبسوط قوله واما العوارض فهى العمى والجذام والاقعاد والاسلام

المملوك في دار الحرب سابقا على مولاه ودفع قيمة الوارث انعتاق العبد بهذه العوارض مذهب الاصحاب ومستندهم روايتهم
عن اهل البيت عليهم السلام فاما العمى والجذام فروى حماد بطريق السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا عمي المملوك
فلا رق عليه وروى حماد عن الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا عمي المملوك فقد عتق وفي حديث اخر في الحرية معلى بن محمد
هو ضعيف عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا عمي المملوك اعتقه صاحبه ولم يكن له ان يمسكه والحق ابن حمزة بالجذام البرص ونحن في معزل
من اثبات حكم الجذام لضعف المستند ان لم يكن اجماع فكيف يلحق به البرص واما الاقعاد فلم نقف له على شاهد والمص ره
نسبه الى الاصحاب مؤذنا بعدم وقوفه على دليله ولكن يظهر فيه مخالفة ابن ادريس ره وادعى عليه شبهة الاجماع وفي الحقيقة
الحكمة في انعتاق المملوك بهذه العوارض غير واضحة لان عجزه عن الاكتساب يناسبه استصحاب الرق ليجب نفقته على المولى
فليقتصر منه على محل الوفاق او النص الصالح لاثبات الحكم واما اسلام المملوك في دار الحرب سابقا على مولاه فالمروي انه
من اسباب العتق واشترط الشيخ خروجه الينا قبله ايضا لقوله ايما عبد خرج قبل مولاه فهو حر وهو حسن وللمص ره عدم
اشتراط خروجه قبله وصحح ابن ادريس ره بحصول الاسلام المانع من ملك الكافر وهو ممنوع لان الاسلام انما يمنع من ابتداء الملك
لا مطلقا والمروي في الجهاد اشتراط خروجه قبله ولعل اطلاق الحكم هنا اتكالا على ما سلف واما دفع قيمة الوارث فظاهره انما توجب
العتق بمجرده ولكن سيأتي ان شاء الله تعالى في الميراث انه يشترى ويعتق ولعل الاطلاق على دفع القيمة السببية للعتق من حيث انها توجب
السبب وان توقف على امر اخر كسببية التدبير والكتابة قوله ويعتق من مثل به مولاه تردد والمروي انه يعتق وجعل التنكيل
من اسباب الانعتاق هو المشهور بين الاصحاب لم يخالف فيه الا ابن ادريس ره فانه نسبه الى رواية الشيخ ولا وجه لافراده عن
العوارض السابقة لان مستند غير العمى اضعف منه وفتوى الاصحاب مشتركة ومستند الحكم في التنكيل رواية جعفر بن محبوب
عمن ذكره عن ابي عبد الله عليه السلام قال كل عبد مثل به فهو حر ورواية عبد الحميد عن هشام بن سالم عن ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال
قضى امير المؤمنين عليه السلام فيمن نكل بمملوكه انه حر لا سبيل له عليه سائبة يذهب فيتولى من احب والرواية الاولى في طريقها جهالة
وهي مع ذلك مرسلة وعبد الحميد في الثانية مشترك بين الثقة والضعيف بل الظاهر انه غير الثقتين لان طبقتهما اعلى من
طبقته فيكون مجهولا وعلى التقديرين يضعف الطريق وابو بصير قد عرفت مرارا انه مشترك فتكون ضعيفة ومع هذا اتفق
وصفها في الحسن بالصحة وليس كذلك ومن طريق العامة روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان زنباعا ابا روح وجد غلاما
مع جارية له فجدع انفه وجبه فاتى النبي صلى الله عليه وآله فقال من فعل هذا بك فقال زنباع فدعاه النبي صلى الله عليه وآله فقال ما حملك على هذا
فقال كان من امره كذا وكذا فقال النبي صلى الله عليه وآله اذهب فانت حر وبالاسناد قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله صارخا فقال له ما لك قال
سيدي راني اقبل جارية له فجب مذاكيري فقال له النبي صلى الله عليه وآله اذهب فانت حر والمص ره تردد في الحكم من ضعف المستند وشهرته
بين الاصحاب والقول بالرد دخول ابن ادريس ره والا فقد عرفت ان حكم ما تقدم اولى بذلك اذا تقرر ذلك فالتنكيل
لغة فعل الامر الفظيع بالغير يقال نكل به تنكيلا اذا جعله نكالا وعبرة لغيره مثل ان يقطع لسانه او انفه او اذنيه او شفتيه
ونحو ذلك وليس في كلام الاصحاب ما يدل على المراد بل اقتصروا على تعليق الحكم على مجرد الاسم تبعا لاطلاق النص وفي الرواية
الاخيرة ان الجب تنكيل وليس ببعيد ويترتب على هذا ان المماليك الخصيان ينعتقون على مواليهم اذا فعلوا بهم ذلك فلا
يصح شراؤهم لمن علم ذلك ومع اشتباه كون الفعل من مولاه يبنى على اصالة بقاء المملوك وقد يحصل الاشتباه في بعض
العقوبات كقطع العين الواحدة والاذن الواحدة ونحو ذلك والواجب الرجوع في موضع الاشتباه الى الحكم الاصلي وهو استصحاب
حكم الرق الى ان يثبت المزيل قوله وقد يكون الاستيلاد سببا للعتق اي بعلة الارث على التفصيل في هذا الكتاب لان الاستيلاد

لا يلزم

لا يلزم العتق بذاته بل يتوقف على امور كثيرة منها بقاء الولد الى ان يموت المولى ومنها موت المولى فلو مات الولد في حياة المولى
سقط حكم الاستيلاد ومع ذلك فسببية الاستيلاد ناقصة لما عرفت من ان موت المولى تمام السبب ويمكن ان لا يجعل الاستيلاد
من الاسباب اصلا لان موت المولى مع بقاء الولد يوجب انتقال ام الولد الى ملكه او بعضها فينعتق عليه بالملك لا بالاستيلاد
ويمكن ان يشير بقد الى هذا المعنى ايضا وكون موت المولى هنا من فعل الله تعالى دون الاستيلاد ولا يقتضي مع سببيته كما
ان عمى العبد واقعاده من اسباب العتق وان كان من قبل الله تعالى واشتراط المباشرة في السبب تحكم وفي الحقيقة هذه الاسباب
علامات لحكم الله تعالى بالعتق سواء كان بفعل الله تعالى او فعل المكلف قوله الكتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد
التدبير تفعيل من الدبر والمراد به تعليق العتق بدبر الحيوة وقيل هي تدبير لانه دبر امر دنياه باستخدامه واسترقاقه وامر
اخرته باعتاقه وهذا راجع الى الاول لان التدبير في الامر ماخوذ من لفظ الدبر ايضا لانه نظر في عواقب الامر وادباره قوله
التدبير هو عتق العبد بعد وفاة المولى وفي صحة تدبيره بعد وفاة غيره كزوج المملوكة ووفاة من يجعل له خدمته تردد والمروي
الجواز ومستند النقل لا خلاف بين علماء الاسلام في صحة تعليق عتق المملوك على وفاة مولاه واقتصر المص ره على تعريفه بذلك الى
ايثارا للتعريف بالمورد المتفق عليه لا للحصر وان كانت الصيغة مقتضية من جهة ان المبتدأ منحصر في الخبر فالحصر اضافي لا مطلق
واختلف الاصحاب في صحته معلقا على وفاة غير المولى في الجملة فذهب جماعة منهم المص ره والعلامة ره وقبلهما الشيخ وابن البراج
المستند لصحيحة يعقوب بن شعيب انه سأل الصادق عليه السلام عن الرجل يكون له الخادم فيقول هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي
حرة فتابق الامة قبل ان يموت بخمس سنين او ست سنين ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها بعد ما ابقت فقال لا
اذا مات الرجل فقد عتقت وللاصل وقبول العتق التأخر كقبوله التنجيز ولا تفاوت بين الاشخاص وقد جاز تعليقه بوفاة
المالك فيجوز بوفاة غيره وفيه نظر لان الرواية دلت على جواز تعليقه بوفاة المخدوم فتعديته الى غيره من الزوج وغيره قياس
لا يقولون به بل مورد النص الامة الا ان خصوصية الذكورية والانوثية قد تدعى انها ملغاة والاصل ممنوع بان
التدبير ان كان عتقا معلقا فلا يقولون بجوازه مطلقا بل في مورد النص او الوفاق وان كان وصية فلا يجوز تعليقها بوفاة
غير المولى اجماعا وبهذا يحصل الفرق بين تعليقه بوفاة المولى وغيره ولا يلزم من جوازه معلقا على بعض الوجوه جوازه مطلقا وذهب
ابن ادريس ره الى المنع من تعليقه بوفاة غير المولى تمسكا بموضع الوفاق ورد خبر الواحد وان صح ودعوى ان التدبير شرعا تعليق
بوفاة المولى فلا يتعدى الى غيره ورد بانه مصادرة وبانه لو صح معلقا على وفاة غيره لبطل بالاباق كالمعلق اجماعا على
موت السيد ورد بمنع الملازمة والفرق مقابلة نعمة السيد بالكفر فقوبل بنقيض ذلك كقاتل العمد في حرمانه الارث بخلاف
الاجنبي ثم على الاول عبارة المص ره وغيره لا مورد الاول ضميره ومستند النقل يرجع الى الجواز المحكوم به في تعليقه لوفاة الزوج
ومن جعل له الخدمة ومقتضاه وجود النقل على جميع ذلك وليس كذلك وانما الموجود من النقل ما حكيناه من الرواية وهي مختصة
بتعليقه على وفاة المخدوم فان تعديته الى غيره غير مستند الى النقل فان ادعيت الملابسة وهي لا تخرج عن دعوى القياس فلا
وجه لاختصاصه بعلتين لان وجوه الملابسة لا تنحصر ويجيء على هذا جواز تعليقه بوفاة مطلق الملابس بل مطلق الناس لعقد
ما يدل على غير المخدوم وهو قوله في المسألة وربما قيل بجواز تعليقه بموت غير الادمي لاشتراك الجميع في معنى التدبير اذ
هو تعليق العتق على الوفاة واكثر الاصحاب لم يتعرضوا لغير المولى وهو الانسب لكن ينبغي ان النص وارد في الامة فتعديته الى
العبد لا يخلو من نظر وما اشتهر من ان خصوصية الذكورية والانوثية ملغاة وان الطريق متحد لا يقطع الشبهة وان كان مبنيا
الثاني يظهر من قوله هو عتق العبد ان التدبير عتق بشرط لا وصية وهو احد القولين في المسألة وهما اصل كبيرة في تفريع مسائل

الباب ووجه كونه عتقا انه لا يحتاج الى احداث صيغة بعد الموت بخلاف الوصية ولا شهر انه وصية بالعتق لانه تبرع بعد
الموت معتبر من الثلث ويجوز الرجوع فيه حال الحيوة وهي من خواص الوصية وسياتي في الاخبار ما يرجح هذا القول ثم
قطع المصنف في مع ويتفرع على القولين مسائل كثيرة ياتي بعضها منها وهذه المسئلة فان جعله وصية يقتضي عدم
جواز تعليقه بوفاة غير المولى كغيره من الوصايا وان خوصفنا بجوزناه في صورة النص لا غير وان جعلناه عتقا معلقا
امكن القول بجوازه مطلقا نظرا الى اشتراك الجميع في التعليق ولا يقاس بجوازه في موضع الوفاق مع عدم دليل صالح على
منصوص يرفع اصالة الجواز ووجوب وفاء المؤمنين بشروطهم والمنع من غير موضع النص التفاتا الى ما سبق من ظهور اتفاق
الاصحاب على عدم جواز تعليق العتق على الشرط والصفة فيقتصر بالجواز على مورده والعلامة لما جوزوا انكل العتق
قصرها الندبير على تعليقه بوفاة المولى كقول ابناد وليس له جعلوا تعليقه بوفاة غيره معلقا لا تدبيرا وان شاركه
في بعض الاحكام ولو قيل بان التدبير ايقاع براسه وان شابه العتق المعلق والوصية بوجه كان حسنا وفيه جمع بين الادلة
وسلامة من تناقض في بعض الاحكام ~~وقيل~~ المترتبة غالبا الثالث تقييده بالعبد في قوله هو عتق العبد بعد
وفاة المولى لا وجه له خصوصا في مقام التعريف الموجب لانتقاضه في طرده وكان المناسب ابداله بالمملوك او الاقتصار
على العتق كما ذكرناه قوله والصريح انت حر بعد وفاتي واذا مت فانت حر او عتيق او معتق ولا عبرة باختلاف ادوات
الشرط وكذا لا عبرة باختلاف الالفاظ التي يعبر بها عن المدبر كقوله هذا او هذه او انت او فلان وكذا او قال متى
مت او اي وقت او اي حين المعتبر في هذا الايقاع التلفظ به بلفظ صريح في معناه كغيره فلا يقع بالكناية عندنا وان
قصد وحيث يتحدد الالفاظ التي يقع بها صريحا فيتادى بها تعابيتها تساوى الشرط واسماء الاشارة وما قام
مقامها لاشتراك الجميع في افادة المعنى صريحا او عدم ورود ما يدل على اختصاص احدها شرعا ويستفاد من قوله والصريح
انت حر الخ تمام حصر الصريح بهذه الالفاظ بمقتضى انحصار المبتدأ في خبره والاظهر عدم الانحصار فلو قال اعتقتك بعد
موتي او حررتك كان صريحا كما لو وقع العتق المعلق قوله وهو ينقسم الى مطلق كقوله اذا مت والى مقيد كقوله اذا مت
في سفري او مرضي هذا او في سنتي هذا او في شهر كذا كما يصح المدبر مطلقا وهو ان يعلق العتق بالموت بلا شرط يصح مقيدا
بشرط مثل ان يقول ان قتلت او مت حتف انفي او مت في مرضي هذا او في سفري هذا او في هذا الشهر او السنة او البلد
او في الليل او النهار فانت حر فان مات على الصفة المذكورة عتق والا فلا وكذا يصح تقييده بقيد منفصل نحو ان
مت في سنة كذا او في مكة حتف انفي او نحو ذلك فيعتبر في عتقه اجتماع الشروط كلها والحق الشيخ في المبسوط المدبر بالمعلق على الشرط
فحكم ببطلانه نظرا الى اشتراكهما في التعليق وهو وهم قوله ولو قال انت مدبر واقتصر لم ينعقد اما لو قال فاذا مت فانت
حر صح وكان الاعتبار بالصيغة لا بما تقدمها اختلف الاصحاب في ان قوله انت مدبر او دبرتك مقتصرا عليه هل هو صحيح
فيقع به التدبير وان لم يقصد او كناية فيقع مع القصد او لا يقع به مطلقا على اقوال جزم المصنف منها بالاخير وهو قول
الشيخ في الخلاف لخلوه من لفظ العتق والحرية ولا يكاد يستعمل عند استعمال العقد الامع التعرض للحرية ولانه اما عتق بصفة او
وصية به وكلاهما يفتقر الى ذكر العتق اما الاول فظاهر واما الثاني فلان الوصية لا بد لها من ذكر متعلقها والثاني انه يقع بذلك
لانه صريح فيه والتدبير في معناه مشهور عند كل احد كما ان البيع ونحوه في معناه حتى ان التدبير كان معروفا في الجاهلية
وقرره الشرع ولم يستعمل في معنى اخر حتى يكون كناية وهو اختيار الشيخ في المبسوط والعلامة والثالث انه كناية يصح مع النية
لا بدونها اي مع ارادة الالفاظ استعمال في العتق بعد الوفاة وهو اختيار ابن الجنيد وابن البراج لان فيه جمع بين الادلة

وكتابة

ولاصالة بقاء الرقية الى ان يثبت المزيل وفيه انه لا يقع بالكناية عندنا كنظائره والاولى صحته مع القصد بذلك والاعتبار
على بحوزه انعقدت بالصيغة المرجحة عنده والاوسط اوسط قوله ولو كان المملوك لشريكين فقالا اذا متنا فانت حر انصرف
قول كل منهما الى نصيبه وصح التدبير ولم يكن معلقا على شرط ويتحرر بموتهما ان خرج نصيب كل واحد من ثلثه ولو خرج
احدهما تحرر وبقي نصيب الاخر رقا او بعضه ولو مات احدهما تحرر نصيبه من ثلثه وبقي نصيب الاخر حتى يموت اذا قال
الشريكان للعبد المشترك اذا متنا فانت حر فلا يخلو اما ان يقصدا بذلك تدبير كل منهما نصيبه وتعليق عتقه على موته خاصة
او تعليق كل واحد من النصيبين على موتهما معا او يطلقا اللفظ ولا يقصدا واحدا من الامرين وفي الاول لا اشكال
في صحة التدبير ولا يرتبط عتق احد النصيبين بالاخر بل يكونان بمنزلة ما لو دبر احدهما نصيبه بلفظ يختص به ويكون قوله
اذا متنا فانت حر بيانا بصيغة التدبير في نصيبه وتعليقا له على موته منضما الى الاخبار عما يطابق الواقع فانه على تقدير
موتهما يعتق جميعه لوقوع التدبيرين ولا يقدح هذه الضميمة ثم ان ماتا معا انعتق النصيبان دفعة وان مات احدهما قبل
الاخر عتق نصيب الميت بشرطه وبقي نصيب الاخر موقوفا على موته والكسب المتخلل بين الموتين مشترك بين المدبر والمالك الحي
بنسبة الملك وان قصدا تعليق عتقه على موتهما معا بحيث لا يعتق منه شيء مع موت احدهما بني الحكم بالصحة على احد الامرين اما
تعليق التدبير على وفاة غير المولى مع المولى ابتداء او مطلقا او جواز تعليق العتق على الشرط كما اختاره القاضي وابن الجنيد فان جوزنا
ذلك صح ايضا وكان التدبير على الاول معلقا بموتهما معا فان ماتا دفعة انعتق لحصول الشرط وان ماتا على الترتيب بقي
رقا الى ان يموت الاخر وهو بين الموتين للورثة والحي وان لم يجز الاول وجوزنا الثاني كان عتقا بشرط وحكمه كالسابق
الا انه ليس تدبيرا بل عتق معلق على شرط لا يتم الا بموتهما وللورثة بين الموتين التصرف فيه بما لا يزيل الملك كالاستخدام
والاجارة وليس لهم بيعه لانه صار مستحق العتق بموت الشريك وفي جوازه لو جعلناه تدبيرا نظر من جواز الرجوع فالتدبير
وهنا من افراده وفي الارشاد جزم بعدم جوازه على هذا التقدير وان لم يجوز التدبير معلقا على موت الغير مطلقا او لم يجوزنا
بموت الوضع الحلول كما اختاره المصنف كان لفظهما لاغيا وان اطلقا اللفظ ولم يقصد ايا من الامرين ففي حمله على ايهما
او كان احدهما وهو الذي اختاره المصنف وقبله الشيخ في المبسوط الحمل على الاول لان اللفظ كما هو صالح لتعليق العتق على شرط فهو
صالح ايضا لتعليق نصيب كل منهما على وفاة نفسه فيحمل على التصحيح صونا لكلام عن الهذر وترجيحا لجانب الصحة الموافق لغرض
الشارع مع امكان حمله عليه والثاني حمله على الثاني المعهود معناه فيه لان اللفظ انشاء ولا يتحقق بالنسبة الى موتهما الا
الا بتعليقه عليه بخلاف الحمل على الاول فانه يكون انشاء بالنسبة الى تعليق عتق نصيبه على وفاة نفسه واخبارا بالنسبة الى
الحكم بعتقه اجمع على تقدير وفاتهما معا وهذا هو الاظهر ثم على تقدير حمله عليه يترتب عليه ما يلزم الاصل من الصحة و
البطلان فعلى المشهور يبطل وعلى غيره يصح وهو خيرة العلامة في الارشاد وفي التحرير حكم بالبطلان واختلف كلام المصنف في
ففي اول المسئلة حكم بالصحة والتنزيل على المعنى الاول الصحيح وفي اخرها اختص الصحة بما اذا قصد توزيع الاجزاء على الاجزاء
والشهيد في شرح اقتصر على بيان حكم المسئلة على تقدير القصدين ولم يتعرض للاطلاق الذي هو موضع البحث قوله وقد اشترط
نية القربة تردد والوجه انه غير شرط مبني الحكم على ان التدبير هل هو وصية او عتق بشرط فعلى الاول لا يشترط فيه نية القربة
كغيره من الوصايا وعلى الثاني يبني على ان العتق هل يعتبر فيه نية القربة ام لا وقد تقدم الكلام فيه والاقوى عدم اشتراطها
فيه لما سيأتي من ترجيح كونه وصية بالعتق او لانه حكم مستقل براسه وان اشبههما ولا دليل على اشتراطها فيه والاصل يقتضي
العدم وصحته بدونها قوله بتجريدها عن الشرط والصفة في قول مشهور للاصحاب فلو قال ان قدم المسافر فانت حر بعد وفاتي

او اذا اهل شهر رمضان فلم ينعقد وكذا لو قال بعد وفاتي بسنة او شهر وكذا لو قال ان اديت الي او الى ولدي كذا
فانت حر بعد وفاتي لم يكن مدبرا ولا كتابة نبه بقوله شهر على عدم دليل صالح عليه كما تقدم مرادا في نظايره قوله
صرح بجوازه معلقا على الشرط والصفة ابن الجنيد سواء تقدم على الموت ام تأخر فقال واذا قال لرابه هو بعد سنة من موتي
او فصل يجوز ان يكون ويجوز ان لا يكون وتقدم او تأخر كان له في جميع ذلك الرجوع وابطال التدبير ما لم يكن ذلك الشيء
الذي جعله شرطا او اجلا وقال ايضا ولو جعل له العتق بعد وقت من موت سيده كان ذلك وصية بعتقه فمعنى التدبير
واذا قال اذا اتيت الدار او قدم فلان فانت حر كان نذرا لا تدبيرا فاذا كان ذلك الشيء صار العبد مدبرا ولو قال
ان شئت فانت حر متى كان تدبيرا ان شاء العبد ذلك وذكر في كتابه الاحمدي كثيرا من هذه الفروع وفي المختلف انكر ذلك
وادعى الاجماع على بطلان العتق المعلق بالشرط والاجماع تم والدليل مفقود قوله والمدبرة وقال وطيها والتصرف فيها فان
حملت منه لم يبطل التدبير ولو مات مولاها عتقت بوفاته من الثلث وان عجز الثلث عتق ما يبقى منها من نصيب الولد الذي
لا يخرج من ملك مولاه بالتدبير سواء جعلناه وصية ام عتقا معلقا لعدم حصول شرطه ما دام حيا فله التصرف فيه
بالاستخدام وغيره ولو كان امة فله وطيها كما له التصرف فيها بغيره والجواز ولي الملك ومع العتق فيها اكد لتحريم بيعها
في الجملة اجماعا بخلاف المدبرة فان حملت منه اجتمع لها سببا العتق التدبير والاستيلاد والاول اسبق والعتق فيهما موقوف
على موت المولى فاذا مات والولد حي عتقت من ثلثه بالسبب السابق وان لم يف الثلث بها عتق الباقي بالسبب الاخر فيحسب
من نصيب ولدها او تعتق ان وفي والا استسعت في الباقي وقد دل على جواز وطيها رواية ابي مريم عن ابي عبد الله قال
سئل عن الرجل يعتق جاريته عن دبر ايطاها ان شاء او ينكحها او يبيع خدمتها حيوته فقال اي ذلك شاء فعل قوله ولو
حملت بمملوك سواء كان من عقد او زنا او شبهة كان مدبرا كامه ولو رجع المولى في تدبيرها لم يكن له الرجوع في تدبيره
وقيل له الرجوع والاول مروي وكذا المدبر اذا اتى بولد مملوك كان مدبرا كابيه اذا حملت المدبرة بعد التدبير بولد محكوم
في ملك مولاها تبعها في التدبير للاخبار الكثيرة الدالة على ذلك سواء كان الولد عن عقد ام شبهة ام زنا وهو في الاخير
كالنماء ملحق بها اما في الاخير فيشكل مع علمها بالتحريم لانتفائه عنها شرعا الا انه لما تم عليه كونه ولدها لغة وكما جاز اللحاق
والجوانية ملحقا بها ومن ثم كان الولد للمولى وهو الولد الحق الملحق التبع والمصرة تبعيته لها في التدبير وفي الاخبار ما
ولدت فهو بمنزلتها ولا شبهة فانه يصدق على مولودها من الزنا انها ولدته وان لم يلحق بها في باقي الاحكام وكذا القول
في ولد المدبر اذا اتى بمملوك بعد مولاه بان ولد من امة مدبرة كانت امه او من غيرها او قد شرط مولاه وفيهم لصحيحة بريد
بن معوية عن ابي جعفر في رجل دبر مملوكا له تاجرا موسرا فاشترى المدبر جارية فمات قبل سيده فقال ارى ان جميع ما ترك
المدبر من مال او متاع فهو للذي دبره وارى ان ام ولده للذي دبره وارى ان ولدها مدبرون كهيئة ابيهم فاذا مات
الذي دبر اباهم فهم احرار اذا تقرر ذلك فنقول ان استمر المولى على تدبير الام او الاب فلا اشكال في تبعية الاولاد لهما في ذلك
وان رجع في تدبير الام او الاب جاز ايضا لعموم الادلة الدالة على جواز الرجوع في التدبير ما دام حيا فاذا رجع فيها فهل له الرجوع
في الاولاد ام له الرجوع في الاولاد منفردين قال الشيخ والمصنف في قوله وان لكها من اطلاق البناة الى رواية لا يجوز الرجوع
فيهم لصحيحة ابان بن تغلب قال سألت ابا عبد الله عن رجل دبر مملوكة ثم زوجها من رجل اخر فولدت منه اولادا ثم مات
زوجها وترك اولاده منها فقال اولاده منها كهيئتها اذا مات الذي دبر امهم فهم احرار قلت ايجوز للذي دبر امهم ان يرد
في تدبيره اذا احتاج قال نعم قلت ارايت ان ماتت امهم بعد ما مات الزوج وبقي اولاده فمن الزوج الحر ايجوز لسيدها ان يبيع اولادها

ويرجع عليهم

ويرجع عليهم في التدبير قال لا انما كان له ان يرجع في تدبير امهم اذا احتاج ورضيت هي بذلك ولانه مغاير لمحل
تدبيره وتدبير الاولاد حصل بالسراية لا باختياره فلا يعلقها الرجوع واختار الشيخ في الخلاف عليه دليل اجماع الفرقة وقال
ابن ادريس يجوز الرجوع وتبعه العلامة وولده والشهيد رحمه واكثر المتأخرين لعموم الادلة الدالة على جواز الرجوع في
التدبير ولان تدبير الولد فرع تدبير الابوين فلا يزيد الفرع على الاصل ويمكن القدح في العموم المدعى فان رواية الاخرى
اخرجت هذا الفرد وبالفرق بين حكم الفرع والاصل فان تدبير الاصل بفعل المالك فجاز له الرجوع فيه بخلاف الولد
فان حكم تدبيرهم قهري فلا اختيار له فيه ويمكن القدح في الرواية من حيث اشتمالها على كونها بحكم الحر وهو يوجب تبعيتهم لها فيها
وحملها على اشتراط الرقبة وقد تقدم في الكلام ما يدل على ضعفه قوله ولو دبرها ثم رجع في تدبيرها فاتت بولد لستة اشهر
فصاعدا من حين رجوعه لم يكن مدبرا لاحتمال تجدده ولو كان لدون ستة اشهر كان مدبرا لتحقق الحمل بعد التدبير اذا
دبرها ثم رجع في تدبيرها فاتت بولد لدون ستة اشهر من حين الرجوع ولم يتجاوز اقصى الحمل من حين التدبير فلا اشكال
في بقائه على التدبير لتحقق علوقه به في زمن التدبير كما لا اشكال في انتفاء تدبيره ولو ولدته لاقصى الحمل فصاعدا من حين
الرجوع واما اذا ولدته فيما بين ذلك فعند المحقق والمصنف والجماعة انه لا يكون مدبرا لاحتمال تجدده بعد الرجوع ولم يفرقوا
بين ما اذا كانت فراشا او عدمه ووجهه اصالة عدم تقدمه واصالة بقائه على ملك المالك التام ويجب تقدم
الفرق بين الحالتين في مواضع وانه اذا لم يكن لها زوج يمكن تجدده منه حكم بوجوده الى اقصى الحمل حملا لحال المسلم على الصحيح
والفرق بين الامرين غير واضح قوله ولو دبرها حاملا قيل ان علم بالحمل فهو مدبر والا فهو رق وهو رواية الوشاء وقيل
لا يكون مدبرا لانه لم يقصد بالتدبير وهو اشبه المشهور بين الاصحاب ان الحمل لا يتبع الحامل في شيء من الاحكام كالبيع
والعتق وغيرها لانه لم يقصد وهذا ما اختاره الشيخ رحمه مع حكمه بالحاقه بها في البيع والعتق وانه في المبسوط على علم
لها هنا ولكنه ذهب في النهاية الى انه مع العلم به يتبعها والا فلا استنادا الى رواية الوشاء عن الرضا قال سألته عن الرجل
دبر جاريته وهي حبلى فقال ان كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم فما في بطنها رق وعمل بمضمونها
كثير من المتقدمين والمتأخرين ونسبوها الى الصحة والحق انها من الحسن وان صحتها اضافية كما هو شأن رواية الحسن بن
الحسن وذهب المصنف وجماعة وقبلهما الشيخ في كتاب وابن ادريس الى عدم تبعيته لها مطلقا للاصل وانفصاله عنها
حكما كغيره وموثقة عثمن بن عيسى عن الكاظم قال سألته عن امرأة دبرت جارية لها فولدت الجارية جارية نفيسة
فلم تدر المرأة المولودة مدبرة او غير مدبرة فقال لي متى كان الحمل بالمدبرة اقبل ان دبرت او بعد ما دبرت فقلت انت
ادرى ولكن اجبني فيهما جميعا فقال ان كانت المرأة دبرت وبها حبل ولم تذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد
فان كان انما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر في تدبير امه وفي المسألة قول اخر برد ابن التدبير الى الولد مكة والقول
في الوسط قوله فلو دبر الصبي لم يقع تدبيره وروي اذا كان مميزا له عشر سنين صح تدبيره الرواية المذكورة هي التي سبقت
في جواز وصيته وعتقه والتدبير محصرة فيها الا ان فيه بخصوصه رواية وقد تقدم الكلام على ذلك وان الاقوى عدم
التصرف فيه كالاصل والمصنف رجح جواز وصيته عملا بالاخبار الكثيرة وتردد في عتقه وجزم هنا بعدم صحة تدبيره مع انه راجع
اليهما كما عرفت وكذا صنع العلامة في الارشاد في الوصية والتدبير ووجهه ما الى الرجوع الى من ملكها الفرق بما لا يجزي
وهل يصح التدبير من الكافر الاشبه نعم حربيا كان او ذميا بني الخلاف على ان التدبير وصية او عتق فعلى الاول يصح من
الكافر مطلقا لعدم اشتراط نية القربة وعلى الثاني يبني على اشتراطها في العتق وعدمه وعلى ان المراد بها قصد القرب سواء حصل

ام لا فعلى الاول لا يصح تدبير الكافر مطلقا وهو خيرة ابن ادريس مصرحا بالعتق وعلى الثاني يصح وعلى الثالث يصح ممن اقر بالله تعالى
كالكتابي دون غيره واما الفرق بين الحربي والذمي فلا مدخل له في هذا الحكم ان جعلنا الحربي شاملا للكتابي الذي
يلتزم احكام الذمة فقد تقدم الكلام فيه والاصح صحة التدبير من الكافر مطلقا قوله ولو دبر المسلم ثم ارتد لم يبطل تدبيره
ولو مات في حال ردته عتق المدبر هذا اذا كان ارتداده لا عن فطرة ولو كان عن فطرة لم يعتق المدبر
بوفاة المولى لخروج ملكه عنه وفيه تردد اذا دبر المسلم ثم ارتد فان كان ارتداده عن غير فطرة لم يبطل التدبير لبقاء الملك فاذا
استمر على التدبير الى ان مات عتق المدبر لوجود المقتضي له وانتفاء المانع وان كان عن فطرة ففي بطلان التدبير وجهان من زوال
ملك المرتد عن فطرة والمدبر قابل للخروج عن ملكه وقد وجد سببه وهو الارتداد فيخرج ولان شرط استمرار العتق كان شرطها بقاء
الملك الى الموت والمشروط عدم عند عدم شرطه ومن سبق حق المدبر على حق الوارث فلا ينتقل اليه خصوصا عند من يمنع من بيع
المدبر فاذا مات السيد انعتق ثلثه لا غير اذ لا مال له سواه وهل يجعل للورثة الثلثان يجعله له لعدم فائدة حبسه عنه لانه لا نقل
بقبول توبته والا فالفائدة متحققة بتجديد مال اخر له على تقدير التوبة وفاقا للمصنف القول ببقاء التدبير مع الارتداد ولا
التفصيل وان كان ما ذكره الشيخ ره ايضا متوجها لا يقدر كره في احكام المرتد ان شاء الله تعالى وعاقبة القائل بانتقاله بالارتداد عن
فطرة تنزيله منزلة الموت وهو بعيد قوله ولو ارتد لا عن فطرة ثم دبر صح على تردد ولو كان عن فطرة لم يصح والمنع اشبه
الجواز وفيه اشكال ينشأ من زوال ملك المرتد عن فطرة بالنسبة الى التدبير ولما في معناه بمنزلة الكافر فان اشترطنا نية
التقرب بطل تدبيره منه والا صح من غير الفطري كالكافر وفي الفطري اشكال منشأه ما هو المشهور من انتقال ماله عنه فلا
يتصور التدبير المشروط بالملك مضافا الى ما علل به الملي والملاك الشيخ ره جوازه يدل على منع انتقال المال عنه وهو قول ابن الجنيد
ولم يفرق بين الملي والفطري واستفادة الفرق بينهما واثبات الاحكام المشهورة من النصوص مشكل وسيأتي البحث فيه ان شاء الله تعالى
قوله ولو دبر الكافر كافرا فاسلم بيع عليه سواء رجع في تدبيره او لم يرجع ولو مات قبل بيعه وقبل الرجوع فالتدبير تحرر من ثلثه
ولو عجز الثلث تحرر ما يحتمله وكان الباقي للوارث فان كان مسلما استقر ملكه وان كان كافرا بيع عليه اذا دبر الكافر عبده
الكافر ثم اسلم العبد نظر ان رجع السيد عن التدبير بالقول بيع عليه وجوبا قولا واحدا والا ففي بيعه قولان اظهرهما ذلك
لانتفاء السبيل للكافر على المسلم ولقوله الاسلام يعلو ولا يعلى عليه طاعة المولى على ومنه في ملكه لما ذكر لانه المسلم ولا يؤمن
ان يقتله فيه وقال ابن البراج يتخير بين الرجوع في التدبير فيباع وبين الحيلولة بينه وبين كسبه للمولى وبين استسعائه
وح فيعتق عليه من كسبه فان فضل منه شيء فهو للمولى وعلى القولين فاذا مات قبل بيعه ورجوعه عتق من ثلثه فان بقي منه شيء
سعى فيه للورثة ان كانوا مسلمين والا بيع عليهم لبطلان التدبير بالموت قوله ويصح تدبير الاخرس بالاشارة وكذا رجوعه لو
دبر صحيحا ثم خرس ورجع بالاشارة المعلومة صح كما يصح تصرفات الاخرس ومعاملاته بالاشارة المفهمة كذا يصح تدبيره و
رجوعه عنه لان اشارته قائمة شرعا مقام اللفظ سواء كان خرسه اصليا ام عارضا وسواء اخرس بعد التدبير فيصح بالاشارة
ام قبله لاشتراك الجميع في المقتضي ويشترط فهم اشارته ولو بعدلين ليثبت بحيث يحصل النزاع ولو فهم المملوك ذلك منه ترتب
عليه حكم التدبير فيما بينه وبين الله تعالى كما لو وقع التدبير من الصحيح بينهما بغير اشهاد ولو انكر بعد ذلك فكانكار الصحيح تدبيره
بقوله وكذا رجوعه على خلاف بعض العامة حيث منع من رجوعه بالاشارة وان جوز تدبيره بها بناء على ان الرجوع لا يصح عنه
بالقول بل بالفعل وغاية الاشارة ان يقوم مقام القول فلا يزيد الفرع على اصله قوله التدبير بصفة الوصية يجوز الرجوع فيه
او قولا بصفة الوصية من غير ان يجعله وصية محضة تنبيه على انه لا يخرج كونه وصية محضة وفي تعريفها في صدر الكتاب ما يدل

على ذلك

على ذلك كما بيناه وكثير من الفقهاء قطع بكونه وصية والاخبار مختلفة ففي رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع انما هو بمنزلة رجل اوصى
بوصية ثم بدا له بعد فغيرها قبل موته فان هو تركها ولم يغيرها حتى يموت اخذ بها وفي رواية معاوية بن عمار قال سألت ابا عبد الله ع
عن المدبر فقال هو بمنزلة الوصية يرجع فيما شاء منها وهذا موافق لما في الكتاب وروى زرارة عنه ع قال سألته عن المدبر
هو من الثلث قال نعم وللموصي ان يرجع في وصيته في صحة او مرض وهذه اظهر في الدلالة على كونه وصية والتحقيق انه بمنزلة الوصية
لا عينها لما ذكره هنا لانه لو كان وصية محضة لافتقر في عتقه الى صيغة بعد الموت ولا يلزم من كونه بمنزلتها مساواتها في جميع
الاحكام بل المراد به منزلتها في الاحكام المسؤول عنها في الروايات وهو كونه من الثلث ويجوز الرجوع فيه ونحو ذلك وليس يتحقق
ايضا كما قال ابن ادريس ره وغيره والا لما صح الرجوع فيه فكونه مترددا بينهما في بعض الاحكام ومستقلا بنفسه ومن ثم وقع
بصيغة خاصة خارجة عن الامرين اظهر قوله قولا كقوله رجعت في هذا التدبير وفعلا كان يهب او يعتق او يقف او يوصي بها
كان مطلقا او مقيدا وكذا لو كان باعه بطل تدبيره وقيل ان رجع في تدبيره ثم باع صح بيع رقبته وكذا ان قصد ببيعه الرجوع
وان لم يقصد مضى البيع في خدمته دون رقبته وتحرر بموت مولاه قد عرفت مما سبق ان التدبير من الامور الجائزة القابلة
للفسخ كالوصية ثم فسخه قد يكون بالقول كقوله رجعت في هذا التدبير او ابطلته او نقضته وما اشبه ذلك وقد يكون بالفعل
كان يهب المدبر لغيره وان لم يقبضه فانه يبطل لدلالته على الرجوع وتصح الهبة اذا تمت شرائطها خلافا لابن حمزة حيث
اشترط في صحتها تقديم الرجوع فيه بالقول واولى بالرجوع ما اذا اعتقه لانه يعجل له ما اثبت به التدبير من الحرية فعلا ولو
خيرا وكذا يبطل لو وقفه وان لم يقبضه لدلالته على الرجوع كالهبة والخلاف فيه كالخلاف فيها ومثله الوصية به واما بيعه فكذلك
انه كذلك لما ذكر ولان الوصية تبطل باخراج الموصى به عن ملك الموصي والبيع ناقل للملك وهو وصية او بمنزلتها كما مر ولصحيحة
محمد بن مسلم عن الباقر ع وقد سئل عن رجل دبر مملوكا ثم احتاج الى ثمنه فقال هو مملوكه ان شاء باعه وان شاء اعتقه وان شاء
امسكه حتى يموت فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه وقال الشيخ ره في ية لا يجوز بيعه قبل ان ينقض تدبيره الا ان يعلم المبتاع انه يبيعه
خدمته وانه متى كان هو حرا لا سبيل عليه وقال الصدوق ره لا يجوز بيعه الا ان يشترط على الذي يبيعه اياه ان يعتقه عند موته
وقريب منه قول ابن ابي عقيل وقال المفيد ومتى مات البائع صار حرا لا سبيل عليه وان لم يشترط وهو قول الشيخ ايضا ومنشأ
هذه الاقوال الروايات المختلفة وقد تقدم منها ما يدل على جواز الرجوع والبيع وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع
في الرجل يعتق غلامه وجاريته عن دبر منه ثم يحتاج الى ثمنه ايبيعه قال لا الا ان يشترط على الذي يبيعه اياه ان يعتقه عند موته
وهذه حجة الصدوق وروى القسم بن محمد عن علي قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اعتق جارية له عن دبر في حياته قال
اذا اراد بيعها باع خدمتها في حياته فاذا مات اعتقت الجارية فان ولدت اولادا فهم بمنزلتها وهذه حجة الشيخ مضافا الى الجمع بين
الاخبار اذ حمل بعضها على جواز بيعها وبعضها على النهي عنه وبعض على الاذن في بيع خدمته في مدة حياته يحمل الاول على بيع الخدمة
وحمل ابن ادريس ره بيع الخدمة على الصلح مدة حياته وتشمله على الاجارة مدة فمدة حتى يموت والمدبر ره قطع ببطلان بيع الخدمة
لانها منفعة مجهولة واجيب بان الجهالة غير قادحة لجواز استثنائها على ان المقصود بالبيع في جميع الاعيان هو الانتفاع ولا ينفك
المدة فاذا وردت الاخبار الكثيرة بجوازه لم يبعد القول به واختاره الشهيد ره في ح وعلى هذا فيجوز بيع الرقبة كما دلت عليه
الاخبار السابقة وبيع المنفعة منفردة كما دلت عليه هذه الاخبار واما حمل الشيخ بيع المدبر على بيع خدمته فيجوز في الجواز فيه اذا
لم يرجع في التدبير فليس بجيد لان مقصود المشتري هو الرقبة فاذا لم يصح بيعها وصرف البيع الى الخدمة في المدة المجهولة كان اللازم
بطلان البيع كما لو اشترى شيئا على انه من جنس معين فظهر غيره واما تنزيله على ان البيع يتناول الرقبة مدة الحياة كشرط العتق

فضابطه التصريح بالاخبار والفتوى يتناول البيع المذكور ومن الرقبة وكان انتقالها بالموت عن البايع لا من المشترى فدل على
عدم انتقال الرقبة الى المشترى والا لكان عتقه عنه اذ لم يشترط عليه عتقه عن البايع بل اعتق بالتدبير السابق والاصح صحة
البيع في رقبته وبطلان التدبير قوله ولو انكر المولى تدبيره لم يكن رجوعا انما لم يكن رجوعا لانه اعم منه فلا يدل عليه
لامكان استناد انكاره الى نسيان التدبير فلم يقصد به الرجوع وقيل يكون رجوعا لاستلزامه رفعه في سائر الازمنة فكان
ابلغ من الرجوع المقتضى لرفعه في الزمن المستقبل خاصة والاول اقوى الا مع قصد الرجوع به فيرجع اليه في ذلك فان لم يعترف
بالقصد لم يكن رجوعا وكذا القول في ساير الاحكام التى يجوز الرجوع فيها كالوكالة والوصية وانكار البيع الجايز عدا الطلاق
لورود النص الصحيح بكونه رجوعا وقد تقدم تحقيقه فيه قوله ولو ادعى المملوك التدبير وانكر المولى فحلف لم يبطل التدبير
في نفس الامر الحكم هنا كما تقدم مع زيادة الحلف من المولى وهو لا يفيد الرجوع بذاته وانما يؤكد الانكار وهو لا يدل على
الرجوع كما علم وفيه بقوله لم يبطل التدبير في نفس الامر على انه بانكاره وحلفه مع عدم البينة يقتضى بانتفائه ظاهرا واما
في نفس الامر فهو بحاله ما لم يحصل منه ما يدل على الرجوع كما علم وفيه بقوله لم يبطل التدبير في نفس الامر على انه بانكاره
وحلفه مع عدم البينة يقتضى بانتفائه ظاهرا واما في نفس الامر فهو بحاله ما لم يحصل منه ما يدل على الرجوع فلو مات
على هذه الحالة انعتق المملوك فيما بينه وبين الله تعالى وقد تظهر الفائدة ظاهرا لو اعترف المولى بعد الحلف بكذبه فيه فانا
جعلنا الانكار رجوعا لم يعتد باعترافه والا بقى بحاله فيثبت ظاهرا ايضا حيث يعترف به وقد تظهر الفائدة ايضا لو كان
الحلف لعدم البينة ثم وجدت بعد ذلك قوله المدبر ينعتق بموت مولاه من ثلث مال المولى فان خرج منه والا تحرر من
المدبر بقدر الثلث ولو لم يكن سواه عتق ثلثه ولو دبر جماعة فان خرجوا من الثلث والا عتق من يحتمله الثلث وبدئ بالاول
فالاول ولو جهل الترتيب استخرج بالقرعة عتق المدبر معتبر من الثلث لانه وصية متبرع بها او بمنزلتها فيكون بحكمها ولو
جعلناه عتقا فالعتق المعلق على الموت كذلك بل المنجز في مرض الموت على ما تقدم فالمتأخر عنه اولى وقد تقدم من الاخبار ما يدل
عليه كصحيحة محمد بن مسلم هو مملوك الى قوله فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه هذا اذا كان معلقا على موت المولى متبرعا به فلو
علقه بموت الخادم ومات في حيوة المولى وصححناه لم يعتبر من الثلث اذ لا وجه له فانه كتعجيل العتق في حال الحيوة والاخبار
المطلقة في كونه من الثلث محمولة على الغالب من كونه معلقا بموت المولى بل فيها ما يدل عليه كقوله فاذا مات السيد فهو حر
من ثلثه ولو مات الخادم في مرض موت المخدوم او بعده فهو من الثلث كالمعلق على وفاة المولى ولو كان واجبا بنذره
وشبهه فان كان في مرض الموت لم يتغير الحكم وان كان في حال الصحة فان كان النذر هو التدبير فالاظهر انه من الثلث
ايضا لانه تبرع وواجب العتق هو التدبير وانما يجب تدبيره فاذا دبره برئ من النذر ولحقه حكم التدبير وان كان نذر عتقه
بعد الوفاة فهو من الاصل كغيره من الواجبات المالية ومثله نذر الصدقة ونحوها بمال بعد الوفاة وفي التحرير يساوي وعند الاكثر
في خروجه من الاصل ونقله في س عن بعض الاصحاب والاول اظهر ولو جوزنا تعليق العتق على الشرط فقال هو حر قبل مرض موتي بيوم
مثلا فهو من الاصل وكذا لو علقه المنجز من الاصل بعلقه على اخر جزء من حيوته ولو نذر عتقه او الصدقة بالمال او صرفه في
بعض الوجوه السابقة في اخر يوم من ايام صحته مثلا او في اخر يوم من حيوته على القول الاخر ولا فرق في اعتبار التدبير المتبرع به
من الثلث بين الواقع في مرض الموت وحال الصحة كالوصية ولو تعدد المدبر فان اتحدت الصيغة او تعددت وجهل الترتيب فمن
الثلث بالقرعة كما سبق في العتق وان علم السابق بدئ بالاول فالاول الى ان يستوفى الثلث كالوصية قوله ولو كان على الميت
دين يستوعب التركة بطل التدبير وبيع المدبرون فيه والاصح منهم بقدر الدين ويخرج ثلث من بقي سواء كان الدين سابقا

على التدبير

على التدبير او لاحقا على الاصح لما كان التدبير كالوصية اعتبر في نفوذه كونه فاضلا من الثلث بعد اداء الدين وما في معناه
من الوصايا الواجبة والعطايا المنجزة المتقدمة عليه لفظا ولا فرق في الدين بين المتقدم منه على ايقاع صيغة التدبير و
المتأخر على الاصح للعموم كالوصية والقول بتقديمه على الدين مع تقدمه عليه للشيخ في النهاية استنادا الى صحيحة ابي بصير
عن الصادق ع في رجل دبر غلامه وعليه دين فرارا من الدين قال لا تدبير له وان كان دبره في صحة منه وسلامة فلا سبيل
للديان عليه وصحيحة الحسن بن علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن ع عن المدبر قال اذا اذن في ذلك فلا بأس وان كان
على المولى العبد دين فدبره فرارا من الدين فلا تدبير له وان كان دبره في صحة وسلامة فلا سبيل للديان عليه ويمضي ذلك
واجيب بحمله على التدبير الواجب بنذر وشبهه فاذا وقع كذلك مع سلامته من الدين فلا سبيل للديان عليه وان نذره فرارا من
من الدين لم ينعقد نذره لانه لم يقصد به الطاعة وهو محمل بعيد قوله اذا دبر بعض عبيده لم يسر على الباقي ولو كان له شريك
لم يكلف بشراء حصته وكذا لو دبره باجمعه ورجع في بعضه وكذا لو دبر الشريكان ثم اعتق احدهما لم يقوم عليه حصة الاخر ولو قيل
يقوم عليه كان وجها ولو دبر احدهما ثم اعتق وجب عليه فك حصة الاخر ولو اعتق صاحب الحصة القن لم يجب عليه فك
الحصة المدبرة على تردد هنا مسائل الاولى اذا دبر بعض عبيده لم يسر على الباقي بمعنى انه ينعتق معجلا ولا بعد
المدبر لان التدبير ليس بعتق وانما هو وصية به او على تقدير كونه عتقا معلقا لم يقع بعد فلا يدخل في عموم قوله ع
من اعتق شقصا بعد انفاقه لا يبقى المعتق موسرا لانتقال ماله بالموت بخلاف ما اذا علق عتق نصيبه بصفة توجد
الصفة وهو موسر وجوزناه فانه يعتق النصيب ويسرى وللمرتضى قول بالسراية هنا وهو قول بعض العامة كالعتق المنجز
لانه يوجب استحقاق العتق بالموت فصار كالاستيلاد الموجب لتقويم حصص الشركاء عليه ويرد بمنع الاستحقاق اولا
لجواز الرجوع ومنع الملازمة على تقدير الاستحقاق مع عدم تحقق العتق بالفعل لعدم المقتضى والفرق بين التدبير
والاستيلاد ان الاستيلاد كالاتلاف حيث انه يمنع التصرف بالبيع ونحوه ولا سبيل الى دفعه بخلاف التدبير الثانية لو
دبر بعض المملوك المشترك بينه وبين اخر لم يسر على الشريك ولم يقوم عليه نصيب الشريك لما تقدم من الدليل والخلاف هنا
كالسابق وجوابه جوابه هنا بل اولى بعدم السراية ولبعض العامة هنا قول اخر يتخير الشريك بين ان يضمنه القيمة وبين
ان يستسعى العبد وبين ان يدبر نصيبه او يعتقه ايضا الثالثة لو كان المالك واحدا ودبره اجمع ثم رجع في بعض التدبير فانه
صحيح كما تقدم كما يجوز الرجوع في بعض الوصية دون بعض وحيث يرجع في البعض لا يسرى ما بقى فيه التدبير على ما رجع
الى محض الرق لما تقدم من انه ليس بعتق مطلق والخلاف والجواب فيهما واحد الرابعة لو كان مشتركا بين اثنين
فدبراه معا ثم عجل احدهما العتق فهل يقوم عليه نصيب الاخر فيه قولان احدهما لا ذهب اليه الشيخ في المبسوط محتجا بانه
جهة يعتق بها وهو التدبير فلا احتياج الى جهة اخرى والوجه التقويم لانه لم يخرج عن ملكه بالتدبير فيدخل في عموم من
اعتق شقصا اه الخامسة الصورة بحالها لكن دبر احد الشريكين حصته ثم عجل عتقها سرى عليه الى نصيب الشريك قطعا
للعموم وتمامية الملك وعدم المانع ومثله هنا السادسة الصورة بحالها لكن كان المعتق هو الشريك الذي لم يدبر فهل يسرى
الى نصيب شريكه المدبر القولان السابقان فعند الشيخ لا يسرى لان حصة التدبير لها جهة عتق والاكثر وهو الاصح على
ثبوت السراية لانه لم يخرج عن ملكه بالتدبير قوله اذا ابق المدبر بطل تدبيره وكان هو ومن يولد له بعد الاباق رقا ان ولد
له من امة ولو ولده قبل الاباق على التدبير هذا الحكم ذكره الاصحاب وظاهرهم الاجماع عليه وفي ق صرح بدعوى الاجماع
عليه ايضا ومستنده رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن جارية مدبرة ابقت من سيدها سنين ثم جاءت بعد

ما مات سيدها بالاولاد وشاع كثيرا وشهد لها شاهدا ان سيدها كان دبرها في حيوته من قبل ان تاتي فقال ابو جعفر
ادى انها وجميع ما معها للورثة قلت لا يعتق من ثلث سيدها قال لا انها ابقت عاصية لله عز وجل ولسيدها وابطل
الاباق التدبير وفي معناها رواية العلا بن رزين عن ابي عبد الله ع وفي طريق الروايتين ضعف الا انها منجبرة بالشهرة
او الاجماع وفرقوا بين الاباق والارتداد حيث لم يكن الارتداد موجب البطلان التدبير مع اشتراكهما في معصية المولى
وكون الثاني اقوى من حيث ان معصية الله تعالى اعظم ان الاباق يقتضي معصية المولى معا والمولى الادمي يحتاج الى خدمته
فقوبل بنقيض مقصوده حيث فوتها عليه بخلاف معصية الله تعالى بالارتداد فانه غني عنه ولا يعلق لذلك بالمولى المحتاج
وهو تكلف تعليل مع النص الذي هو الاصل في الحكم وينتقض باباق من خدم الذي علق تدبيره على موته فانه لا يبطل
باباقه كما سلف وسيأتي مع اشتراكهما في الحاجة وانما الفارق النص قوله ولا يبطل تدبير المملوك لو ارتد فان لحق بدار
الحرب بطل لانه اباق ولو مات مولاه قبل فراره تحرر ارتداد المملوك لا يبطل تدبيره مطلقا وان حكم بقتله للاصل ما لم ينضم اليه
الاباق بان يلحق بدار الحرب فيبطل من حيث الاباق كما تقدم خلافا لابن الجنيد حيث اكتفى في بطلان تدبيره باحد الامرين
ارتداده او الحاقه بدار الحرب واثر المليين لانه كلاهما ممنوع اذ لا دليل على البطلان بمجرد الارتداد والحاقه بالاباق
قياس مع وجود الفارق كما اشرنا اليه سابقا من حاجة المولى وغناء الله تعالى والحاقه بدار الحرب لا يشترط انضمام الارتداد اليه
لان الاباق علة مستقلة بالبطلان فعلى هذا لو مات مولاه بعد ارتداده وقبل فراره الى دار الحرب او اباقه بغيرها تحرر لوجود
المقتضي للعتق وان قتل قبل موت مولاه كما لو مات حتف انفه قوله ما يكتسبه المدبر لمولاه لانه رق ولو اختلف المدبر والوارث
فيما في يده بعد موت المولى فقال المدبر اكتسبته بعد الوفاة فالقول قوله مع يمينه ولو اقام كل منهما بينة فالبينة بينة الوارث
المدبرة في حيوة مولاه بمنزلة الرق فكسبه من اغراض المولى سواء جعلنا التدبير وصية بالعتق ام عتقا معلقا لانه لم يحصل احد
المقتضيين فاذا مات المولى وعتق من الثلث او بعضه ووجد معه مال فادعى انه اكتسبه بعد الموت فادعى الوارث تقدمه
فالقول قول المدبر مع يمينه لاصالة عدم التقدم ثم لا يلزم من تقديم قوله في تاخره الحكم بكونه ملكه بل انما يكون كذلك
اذا كان خارجا من الثلث وقد لا يكون كما لو لم يكن خارجا منه فلو فرض انه لم يخلف سواه وكانت قيمته ثلثين والكسب ستين
ستين فالوارث يدعي انه كان اجمع وان الكسب له لكونه ضعف قيمته ودعواه تاخره يقتضي انه لم يعتق منه الا ثلثه ويتبعه
ثلث الكسب وان الثلثين للورثة لكن لا نحكم عليهم بعتق جزء منه الا مقدار ما يحصل اليهم من التركة ضعفه فحيث لم يصادقوه
على تقدم الكسب وقدم قوله فيه لزم تصادقهما على استحقاق الوارث ثلثي الكسب فاذا وصل اليهم وهو في المثال اربعون
كان ذلك مع المدبر مجموع التركة وهو سبعون فيعتق منه ثلثها وهو ثلثه وعشرون وثلث وذلك اثلاث المدبر ويلحقه
عشرون من كسبه هي الثلث الذي ثبت باعترافه فيدفع الى الوارث منها ستة وثلثين هي تمام القيمة ويبقى له الباقي لا يقال
يلزم على هذا ان يثبت له زيادة على ما يدعيه لان دعواه التي وقع الحلف عليها وقدم قوله فيها انه اعتق ثلثه واستحق ثلث
الكسب وذلك ثلثون ولازم دعواه ايضا شرعا ان مجموع الكسب للورثة وليس له الا رقبته لان ما يحصل له من الكسب يجب
عليه دفعه في فكاك باقيه وهو تمام الباقي فكيف يستحق الزائد وهو ينفيه لانا نقول الزيادة حصلت له من قبل الحر
الحرية هو حق الله تعالى ثم يثبت منه ما يقتضيه الشرع ولا يلتفت فيه الى انكاره بخلاف المال وذلك لان مقتضى دعواه في المال
لما كان استحقاق عشرين لم يزده عليها واما العتق فان الشرع يحكم بعتق ثلث ما يحصل بيد الوارث من التركة ولما اعترف
له من الكسب باربعين وقيمته تساوي ثلثين فقد يحصل بايديهم سبعون فيحكم بعتق مقدار ثلثها منه سواء اعترف به ام لا

لان

لان العتق حق الله تعالى ثم فيحصل منه مقدار ثلثه وعشرين فاذا اضيف الى ما حكم له به من الكسب زاد عن القيمة فكان الزائد
له لا جل ذلك وعلى هذا اما اذا قصر الكسب عن ضعفه او خلف شيئا اخر معه لا يبلغ الضعف فلو كان كسبه مقدار قيمته
كان له ثلثه بل دعواه التي قدم فيها وضم ثلثاه وهو عشرين في المثال الى مجموع المدبر وقيمته ثلثون فيعتق ثلث الخمسين وهو
وعشرة وثلثان وهي خمسة اتساعه وله ثلث كسبه عشرة ويجتمع للورثة عشرون من الكسب وثلث عشرة وثلث من رقبته وذلك
ضعف ما عتق منه قوله اذا جنى على المدبر بما دون النفس كان الارش للمولى ولا يبطل التدبير وان قتل بطل التدبير وكانت
قيمته للمولى يقوم مدبرا الجناية على المدبر كهي على القن فان جنى عليه بما دون النفس فللسيد القصاص والارش ويبقى التدبير
بحاله وان قيل فللسيد القصاص او القيمة ولا يلزمه ان يشتري بها مملوكا فيدبره وان كان التدبير واجبا بخلاف ما اذا وقف
متاعا فاتلف فانا نقول قد يشترى بقيمته مثله ويوقف والفرق ان مقصود الوقف ان ينتفع به الموقوف عليهم وهم باقون
ومقصود التدبير ان ينتفع به العبد ولم يبق ثم على تقدير الحاجة الى تقويمه لتوخذ القيمة او الارش يقوم مدبرا لا قنا لان
تلك هي صفته التي هي عليها يوم الجناية ويظهر التفاوت على تقدير القول بالمنع من بيع رقبته او كان لازما بنذر وشبهه
بحيث لا يجوز الرجوع فيه فيكون لذلك اقل من قيمة القن اما لو كان التدبير مجردا عن ذلك وجوزنا بيعه كما يجوز الرجوع فيه لم
يظهر بين القيمتين تفاوت قوله اذا جنى المدبر تعلق ارش الجناية برقبته وللسيد فكه بارش الجناية وله بيعه فيها فان
فكه فهو على تدبيره وان باعه وكانت الجناية مستغرقة للقيمة ليستحق الارش وان لم يستغرق بيع منه بقدر الجناية والباقي
على التدبير ولمولاه ان يبيع خدمته وله ان يرجع في تدبيره ثم يبيعه على ما قلناه لو باع رقبته ابتداء وكان ذلك
نقضا للتدبير وعلى رواية اذا لم يقصد نقض التدبير كان التدبير باقيا ويعتق بموت المولى ولا سبيل له عليه ولو مات
المولى قبل افتكاكه انعتق ولا يثبت ارش الجناية في تركة المولى جناية المدبر على غيره كجناية القن فاذا جنى على انسان تعلق
برقبته فان كان موجبا للقصاص فاقتص منه فات التدبير وان عفي عنه او رضي المولى بالمال او كانت الجناية توجب مالا
ففداه السيد بارش الجناية او باقل الامرين على الخلاف المقرر في جناية القن بقي على التدبير وله بيعه فيها او بعضه فيبطل
فيما بيع منه وهل يجوز لمولاه الاقتصار على بيع خدمته منفردة على الرقبة قولان اصلهما وهو الذي قطع به المصنف هنا
وهو مذهب الشيخ وجماعة الجواز لتصريح الروايات الكثيرة به وان رسول الله صلى الله عليه وآله باع خدمة المدبر لكن في طريق الروايات
ضعف فلا يصلح لاثبات هذا الحكم المخالف للاصول من ان البيع انما يقع على الاعيان لا على المنافع فالقول بعدم الصحة اصح
وبه قطع المصنف في موضع اخر فان جوزنا بيع الخدمة منفردة ووقت بالجناية على التدبير وان باع الاصل اما بعد نقضه
او معه على القول الاصح بطل وهذا هو الموجب لذكره حكم بيعه او بيع خدمته هنا لان هذه الاحكام ات على تقدير الجناية وعلى
والرواية التي اشار اليها المصنف من ان التدبير لا يبطل بالبيع وينصرف الى الخدمة وينعتق المدبر بموت المولى قد تقدم الاشارة
اليها والكلام اليها فيما سلف واعادها هنا ليرتب عليها حكم الجناية وقد كان يغني عنه ما تقدم اذا تقرر ذلك فلو مات المولى المدبر الجاني
قبل افتكاكه وقبل بيعه واسترقاقه فيها اجتمع العتق والجناية فيقدم العتق لسبق سببه عليها بانه على التغليب وتعلق الارش
برقبته او ما له لا تركة المولى ولا على الوارث لخروجه عن الرقبة قبل اخذه الارش وقال الشيخ في المبسوط يوخذ الارش من تركة
المولى لانه اعتقه بالتدبير السابق فجرى مجرى اعتاق العبد الجاني اذا قلنا بنفوذه فانه التزام بالفداء فيوخذ منها ارش
الجناية او اقل الامرين على الخلاف لعدم تسليمه لاستيفاء حق الجناية ولو قلنا بانه لا ينعتق مع عجز الوارث بين ان يفديه
فيعتق من الثلث وبين ان يسلمه وان كان في ثلث المال سعة فاذا بيع في الجناية او استرق بطل التدبير وقال ابن الجنيد والقاضي

لا يبطل بل يبقى في قيمته بعد موت المولى واختاره في التحرير ابن سعيد والاظهر البطلان قوله اذا ابق المدبر بطل
التدبير ولو جعل خدمته لغيره مدة حيوة المخدوم ثم هو حر بعد موت ذلك الغير لم يبطل تدبيره باباقه بطلان التدبير بالاباق
على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورد النص الوارد فيه وهو اباقه من المولى المعلق تدبيره بوفاته اما لو جعل خدمته لغيره
وعلق تدبيره على وفاة المخدوم لم يبطل باباقه وصححه يعقوب بن شعيب السابقة وبقى ما لو علق تدبيره بوفاة الزوج
او غيره حيث يجوزه فابق ومقتضى ما بيناه القاعدة تبين ان خدمته ان لم يكن مجعولة لذلك الغير لم يبطل باباقه وان لم يكن
تدبيره معلقا بوفاته لشمول الروايات الدالة على بطلان تدبيره باباقه لذلك وان جعل خدمته لغيره وعلق تدبيره
على وفاة غير المخدوم كالزوج فابق ففي بطلان تدبيره بذلك نظر اذ كل واحدة من الروايات الواردة من الجانبين لا يتناول
هذا الفرد والاصل يقتضي عدم البطلان ولو قيل بقصر عدم البطلان على اباق من جعلت خدمته لغيره وعلق تدبيره
على وفاة المخدوم كان حسنا لان هذا الحكم ورد على خلاف الاصل بالنظر الى قاعدة الاصحاب في المسئلة وظاهر
اتفاقهم على اباق المدبر يبطل الا ما اخرجه الدليل ومن اسقط التدبير المعلق على وفاة غير المولى والمخدوم نظر الى
عدم النص الدال على الحصر او تعميم الاشكال الواقع هنا عنده قوله اذا استفاد المدبر مالا بعد موت مولاه
فان خرج المدبر من الثلث فالكل له والا كان له من الكسب بقدر ما يتحرر منه والباقي للورثة هذا الحكم واضح بعد
ما سلف من المقدمات فان المدبر مع خروجه من الثلث يتحقق بمجرد موت المولى فيكون ما يكتسبه بعده واقعا حال
الحرية وان لم يخرج من الثلث وعتق منه شيء كان الكسب تابعا لما فيه من الرقية والحرية بالنسبة هذا اذا كان عتقه
معلقا على وفاة المولى اما لو كان معلقا على وفاة غيره كالمخدوم وتاخر موته عن موت المولى فانه باق على الرقية للورثة
الى ان يموت المخدوم فكسبه لهم لانه لا ينعتق باق على التدبير والرقية الى ان يحصل المعلق عليه العتق او الوصية به وهل
يجوز للوارث الرجوع في التدبير ما لم يحكم بعتقه ومن امكان انتقاله ذلك برجوع المولى المدبر ومن ثم لم يجز له الرجوع
في تدبير اولاده المدبرة المتجددين بعد التدبير من حيث انه لم يدبرهم فكان وارثه بالنسبة الى تدبير المورث بمنزلة
المولى في تدبير الاولاد ويمكن الفرق بان الوارث قائم مقام المورث ووارث حقه المالي وما يتعلق به من الحقوق
كحق الخيار والشفعة وهذا منها بخلاف تدبير الاولاد فانه مستند الى الله تعالى لا الى المولى فلذلك لم يكن له الرجوع فيه
و للنص الدال عليه وهو مفقود هنا مع اصالة بقاء الملك على مالكه وجواز تصرف المالك في المملوك بانواع
التصرفات الى ان يثبت المزيل قوله اذا كان له مال غائب بقدر قيمته مرتين تحرر ثلثه وكلما حصل من المال
شيء تحرر من المدبر بنسبته وان تلف استقر العتق في ثلثه اذا دبر عبدا ومات وباقي ماله غائب على الورثة
على حصر لم يعتق جميع المدبر لان عتقه موقوف على ان يصل الى الورثة من التركة ضعفه وهل يعتق ثلثه معجلا فيه
وجهان اصحهما وهو الذي قطع به المصنف والاكثر وقوله الشيخ في المبسوط نعم لان الغيبة لا تزيد على العدم ولو لم يكن
يملك الا هذا العبد تحقق ثلثه فكذا مع الغيبة وعلى هذا فلك الكتابة بعد موت السيد له وتوقف الباقي فان
وصل المال الى الوارث تبين عتقه اجمع وتبعه كسبه والثاني انه لا يعتق حتى يصل المال الى الورثة لان في تنجيز
العتق تنفيذا للتبرع بالثلث قبل تسلط الورثة على الثلثين اذ لا بد من التوقف في الثلثين الى ان يتبين مال الغائب
وقد تقدم مثله في الوصايا فيما اذا اوصى بعين يخرج من الثلث لكن باقي المال غائب فان في تسلط الموصى له وجهين
واصحهما كما هنا ويتفرع على الوجهين ما اذا كان قيمة المدبر مائة والغائب مائتين فحضر مائة فعلى الخاذ يعتق ثلثاه

لان

لان ثلثه عتق في الحال فاذا حضرت مائة عتق بقدر ثلثها ايضا وعلى الثاني يعتق نصفه لحصول مثليه للورثة فان
حضرت مائة وتلفت مائة استقر العتق في ثلثه وتسلط الورثة على ثلثه وعلى المائة وربما يخرج على الوجه الثاني
ان للوارث التصرف في الثلثين كما يحكم بعتق الثلث مراعاة للحقين الا ان فان حضر الغائب نقض تصرفه و
الاصح خلاف ذلك كله وكما توقف كسبه في الثلثين قبل وصول المال توقف نفقته بمعنى انه ينفق عليه منه فان وفى
والا كمل الوارث فان حضر المال وفي تاجع رجع الوارث بما غرم منها قوله اذا كوتب ثم دبر صح فان ادى مال
الكتابة عتق بالكتابة وان لو حق مات المولى عتق بالتدبير ان خرج من الثلث ويسقط من مال الكتابة بنسبته وكان
الباقي مكاتبا اما لو دبره ثم كاتبه كان نقضا للتدبير وفيه اشكال اما لو دبره ثم قاطعه على مال ليعجل له العتق لم
يكن ابطالا للتدبير قلنا هنا مسائل ثلث الاولى اذا كاتبه ثم دبره صح لعدم المنافاة فان الكتابة لا ترفع كما تبطل
بطرو الجائز والكتابة وان اقتضت على المكاتب نفسه الا انه ليس ملكا تاما فلا ينافي التدبير ومن ثم جاز تعجيل
عتقه ومع فيجتمع عليه الامران فان ادى مال الكتابة في حيوة المولى عتق وبطل التدبير وان عجز فعجزه المولى بطلت
الكتابة وبقي التدبير ولو مات المولى قبل الاداء والتعجيز عتق بالتدبير ان احتمل الثلث ويتبعه ولده الكسبي في الحكم
في كسبه في حال الحيوة بعد الكتابة فانه لا يتبع المدبر ويتبع المكاتب وفي بطلان الكتابة وجهان اشملها ما الواضح
السيد مكاتبه قبل الاداء او الوجه انها لا تبطل لاصل فان بقي من الاحكام شيء يتوقف عليها فادى بها ولو عجز
الثلث عن عتقه عتق ما يحمله وسقط من مال الكتابة بحسبه وبقي الباقي مكاتبا الثاني انه يدبره ثم يكاتبه وفي
ارتفاع التدبير به قولان مبنيان على ان التدبير وصية او عتق فعلى الاول يبطل كما يبطل الوصية بالعبد لانسان ثم يكاتبه
ولان العبد يصير بالكتابة مالكا لنفسه فكان السيد ازال ملكه فيكون الحكم كما لو باعه وهذا اختيار الشيخ
والاكثر وعلى الثاني لا يبطل لان مقصود الكتابة العتق ايضا فيكون مدبرا او مكاتبا خصوصا على القول بانه لا يبطل
بالبيع والاصل فيه اللازم من الطرفين اجماعا بعدم بطلانه بما وقع الخلاف في لزومه وعدمه اولى وهذا اختيار ابن
الجنيد وابن البراج وعلى هذا يكون مدبرا ومكاتبا كما لو دبر عبده المكاتب فان ادى النجوم عتق بالكتابة وان مات
السيد قبل الاداء عتق بالتدبير فان لم يخرج من الثلث عتق قدر الثلث وبقيت الكتابة في الباقي فان ادى قسطه
عتق ويقوى هذا مع تصريحه بعدم ارادة الرجوع اما مع الاطلاق او اشتباه الارادة فالاولى اوجه الثالث
ان يدبره ثم يقاطعه على مال يكتسبه ليعجل له العتق وهذا لا يقتضي ابطال التدبير قطعا لان غايته الوعد بتعجيل
العتق على تقدير حصول المقاطعة غير لازمة لاصلها فلا يكون منافية له والمال الذي يكتسبه للمقاطعة مال المولى
فلا يتغير حكم الرق قوله اذا دبر حملا صح ولا يسري الى امه ولو دبر في تدبيره صح فان اتت به لاقل من ستة اشهر
من حين التدبير صح التدبير فيه لتحققه وقت التدبير وان كان لاكثر لم يحكم بتدبيره لاحتمال تجدده وقوله الحمل
تدبير الحمل صحيح كما يصح عتقه منفردا او منضما لانه ادمي مملوك ثم لا يسري التدبير الى امه كما لا يسري منها اليه على الاصح
ثم يعتبر وقت ولادته فان ولدته لوقت يتحقق فيه كونه موجودا حال التدبير فلا اشكال في صحته كما لو ولدته لدون ستة
اشهر من وقت التدبير وان ولدته لازيد من اكثر الحمل تبين عدم وجوده قطعا فيبطل التدبير وان ولدته فيما بينهما
فقد اطلق المصنف وقبله الشيخ وجماعة عدم الصحة لامكان حدوثه بعد التدبير والاصل عدم تقدمه ذلك الوقت
وينبغي الفرق بين ما اذا كانت حاملة من فراش وعدمه كما سبق في نظايره لان الاصل المذكور واتفاق الحال

الا ان الظاهر معارضته واما التدبير ولي محله وحيانه مال السلم على تقديره من الحمل على الزنا وكما يصح الرجوع في تدبير
المدبر بالمباشرة يصح الرجوع في تدبير هذا الحمل قبل وضعه لوجود المقتضي له وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه حملا وهو
لا يصلح للمانعية للدخول في العموم وخالف في ذلك بعض العامة حيث لم يجز الرجوع في التدبير بالقول بل بالفعل
وهو الاخراج عن الملك والحمل لا يمكن اخراجه بالبيع منفردا بل بالتبعية لامه فاذا باعهما كان رجوعا عنه والا فلا
ولما كان الرجوع جائزا عندنا بالقول مع صحته في الحمل كغيره وبالفعل منفردا في موضع يصح افراده بالنقل كالهبة والصلح
قوله واما المكاتبة الخ المكاتبة والكتابة مصدران مزيدان مشتقان من المجرد وهو الكتب واصله الضم والجمع يقال
كتبت البغلة اذا ضممت بين شفريها بحلقة وكتبت القربة اذا اوكيت راسها ومنه الكتابة لما فيها من ضم بعض الحروف
الى بعض والكتيبة لانضمام بعضهم الى بعض فسمي هذا العقد كتابة لانضمام بعض النجوم فيها الى النجم او لانها توثق
بالكتابة من حيث انها منجمة مؤجلة وما يدخله الاجل يستوثق بالكتابة ولذلك قال تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل
مسمى فاكتبوه واعلم ان عقد الكتابة خارج عن قياس المعاملات من جهة انها دائرة بين السيد وعبده وان العوضين
للسيد وان المكاتب على رتبة متوسطة بين الرق والحرية وليس له استقلال الاحرار ولا عجز المماليك ولذلك يكون تصرفاته
مترددة بين الاستقلال ونقيضه لان الحاجة داعية اليها فان السيد قد لا يسمح نفسه بالعتق مجانا والمملوك لا يتشمر
للكسب بتمرة اذا علق عتقه بالتحصيل والاداء فاحتمل الشرع فيها ما لم يحتمل في غيره كما احتمل الجهالة في ربح القراض وعمل
الجعالة للحاجة والاصل فيها الاجماع وقوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وما روي
انه قال من اعان غارما او غازيا او مكاتبا في كتابته اظله الله يوم لا ظل الا ظله وقوله المكاتب عبد ما بقي عليه درهم
قوله والكتابة مستحبة ابتداء مع الامانة والاكتساب وتتأكد بسؤال المملوك ولو عدم الامران كانت مباحة وكذا لو عدم
احدهما الكتابة غير واجبة في الاصل كما لا يجب التدبير وشراء القريب ليعتق ولئلا يبطل اثر الملك ويحتكم المملوك على
المالك ولكنها مستحبة مع علم الخير في المملوك للامر بها في قوله فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا والامر هنا للاستحباب عند
العامة وقيل انه للوجوب وقد ورد في الخير الواقع في الاية روى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع ان المراد به الدين والمال وهما
المعبر عنهما في عبارة المصنف بالامانة والاكتساب ووجه اعتبار الامانة لئلا يضيع ما يحصله ويصرفه الى السيد فيعتق
والقدرة على الاكتساب ليتمكن من تحصيل ما يؤديه ويتأكد الاستحباب مع اجتماع الشرطين بسؤال المملوك الكتابة في المشهور
ومقتضى العبارة انه لو فقد الامران او احدهما لم يتأكد الاستحباب وان طلب وقال في التحرير انه لا استحباب يتأكد بسؤال
المملوك وان كان عاجزا ولم نقف على توجيه ما يقتضي احد القولين من الاخبار وانما الذي ورد عليه استحبابها مع الوصفين
وفي رواية اخرى صحيحة عن الحلبي عن ابي عبد الله ع في قول الله عز وجل فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا قال كاتبوهم ان علمتم
لهم مالا ولم يعتبر الدين ووجهه بعضهم بان فيه استعمال المشترك في احد معنييه وفي الاول استعماله فيهما وهو مجاز
على اشهر القولين لا يصار اليه بدون القرينة ويضعف بان القرينة موجودة وهي الرواية الصحيحة ولا يعارضها
الاخرى لاشتمالها على اثبات شرط اخر والمثبت مقدم نعم يمكن اثبات اصل الاستحباب بوجود المال او القدرة
على كسبه عملا بالرواية الصحيحة ويتأكد الاستحباب مع وجود الوصفين نظرا الى الخبر الاخر الا ان قول المصنف ولو عدم
الامران كانت مباحة وكذا لو عدم احدهما ينافي ذلك ولو فقد الشرطان معا لم يستحب لعدم المقتضي له وربما قيل
بالاستحباب ايضا لاستعمال الخير فيه وحده في قوله فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره يعني عملا صالحا وهو الثواب وقوله تعالى والبدن

جعلناها

جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير اي ثواب كما ورد بالخير المال ومنه في قوله تعالى وانه لحب الخير لشديد وهو قوله تعالى
ان ترك خيرا ويضعف بان استعمال المشترك في احد معنييه لا يجوز بدون القرينة كاستعماله في المعنيين وهي منتفية في
جانب الدين ومعه بخلاف المال فقد يترجح جانبه بالرواية الصحيحة والتحقيق ان اطلاق اسم الخير على المعنيين المرادين
هنا مجاز لانه في الشواهد انما استعمل في العمل الصالح والثواب ونفس المال والمراد هنا الامانة والقدرة على الكسب
وهما ليسا عملا صالحا ولا ثوابا ولا مالا حقيقة وانما يكون الكسب سببا في المال واطلاق اسم السبب على المسبب مجاز
كما ان اطلاق الامانة العلمية على الاعمال الصالحة المراد منها ارادة اعمال الجوارح او الثواب ولا يعرفه الا الله تعالى
مجاز ايضا ومع ذلك فالدلالة عليها او على احدهما موقوف على النقل وهو موجود في ارادتهما وارادة الثاني منهما دون
الاول فكان العمل به متعينا وحيث يفقد الشرطان او الاول يكون مباحة ولا يكره للاصل وقيل يكره وقواه في
المبسوط **قوله** وليست عتقا بصفة ولا بيعا للعبد من نفسه بل هي معاملة مستقلة بعيدة عن شبهة البيع فلو باعه نفسه
بثمن مؤجل لم يصح ولا يثبت مع الكتابة خيار المجلس الخ اختلف العلماء في الكتابة هل هي عتق بعوض او بيع للعبد
عن نفسه او معاملة مستقلة ومنشأ الخلاف وجود خواص بعض كل من الامرين فيها كان في حصول العتق بالعوض
وتظهر الفائدة في لحوق جميع احكام ما يجعل منه كالخيار ووقوعها بلفظ البيع والعتق والعوض والاظهر انها
معاملة بين المولى والمملوك مستقلة يتبعها احكام خاصة ولا يلزم من مشاركتها البعض في حكم ان يلحق به مطلقا و
القول بكونها بيعا لابن الصلاح وابن ادريس ره والاستقلال مذهب الاكثر ووجه بعدها عن شبهة البيع انه
يقتضي المغايرة بين البائع والمشتري والبيع هنا المبيع هو المشتري ويقتضي قبول المشتري للملك وهو منتف عن المملوك
ويكون المعوض ملكا للمشتري والعوض ملكا للبائع وهنا الامران للمولى الى غير ذلك من الاحكام واتى المصنف بالفاء
في قوله فلو باعه نفسه ليفرع بطلانه على كونها ليست بيعا ووجه التفريع ان المعين بالبيع يستتبع احكامه وقد
عرفت تخلفها من هذا العقد فلا يصح به خلافا للشيخ ره فانه في المبسوط مع اختياره انها ليست بيعا جوز ايقاعها بلفظ
البيع لافادته المراد منها والاصح ما اختاره المصنف لما تقدم من ان البيع انتقال عين مملوكة من شخص الى اخر فلا بد من
تحقق اضافة الملك بين المشتري والمبيع لتوقف الاضافة على تغاير المتضايفين وهنا ليس كذلك ولان ملك العبد يتوقف
على حريته وحريته موقوفة على تملكه فيدور ولان السيد لا يبايع عبده ومن ثم لا يصح بيعه مالا اخر ولا اعداد
على القول بصحة البيع يثبت المال في ذمته ويعتق في الحال كما لو اعتقه على مال وقوله ولا يثبت مع الكتابة خيار المجلس
متفرع ايضا على كونها ليست بيعا فينتفي عنها حكمه ومن جعلها بيعا الزمه لحوق الخيار وربما فهم بعضهم من كلام الشيخ
في المبسوط ان الخيار منتف هنا وان جعلناها بيعا ومع ذلك واورد اعلى من جعلها بيعا وليس كذلك وانما يتفرع الشيخ ما ذكره
من انتفاء الخيار وغيره على مذهبه فقال الكتابة تفارق البيع من وجوه احدها ان الكتابة لا بد فيها من اجل والبيع لا
يفتقر اليه ومنها ان الكتابة يمتد فيها خيار العبد والبيع لا يمتد فيها خيار الشرط ومنها ان البائع يشترط لنفسه الخيار
والسيد لا يشترط في عقد الكتابة ويتفقان في ان الاجل فيهما لا بد ان يكون معلوما ولا يصح كل واحد منهما الا بعوض
معلوم والمراد بقوله ان الكتابة لا بد فيها من الاجل والبيع لا يفتقر اليه ان البيع من حيث هو لا يفتقر الى الاجل
والا فان السلم منه مفتقر اليه فليكن الكتابة كذلك انا اعتبرنا فيها الاجل وبينهما مناسبة ما في ذلك من حيث ان
السلم يقع على ما يتجدد ولا يكون موجودا حال العقد فناسب اشتراط الاجل وذهب بعضهم الى عدم اشتراطه والكتابة

كك من حيث ان المملوك عاجز عن الوفا بالحال بناء على انه لا يملك شيئا فناسبه الاجل وذهب بعضهم الى عدم اشتراط
فالفرق بينها وبين البيع بذلك غير جيد وقوله ان الكتابة تحتمل فيها خيار العبد مبني على انها جايزة من قبله
وسياتي الكلام فيه والبيع يشاركها في ذلك بالنسبة الى خيار المجلس حيث يمتد المجلس بين المتبايعين من غير تقدير وفيها
شرط الخيار لنفسه مدة يقطع بعدم بقائهما اليها فيحتمل خيار الشرط واما الفرق الثالث فانه متفرع على عدم كونه
بيعا ومن جعلها بيعا لا يلزمه ذلك عملا بعموم ما دل على ثبوت ذلك في البيع قوله ولا يصح من دون الاجل على الاشهر
اختلف علماؤنا في اشتراط الاجل في الكتابة فاعتبره الاكثر منهم الشيخ في المبسوط واتباعه والمصنف واكثر المتاخرين لوجهين
احدهما اتباع السلف من عهد النبي صلى الله عليه وآله وبعده فانهم لا يعقدون الكتابة الا على عوض مؤجل فكان اجماعا الثاني
انه على تقدير الحلول يتوجه المطالبة في الحال وهو عاجز عن الاداء فيكون كالسلم في شيء لا يوجد عند الحلول ولان
من مذهب الاجل انه لئلا يتطرق الجهالة الداخلة في القول المنهي عنه وفيهما نظر لمنع الاجماع على ذلك ونقل فعلهم
لا يقتضي كون جميع ما وقع كذلك سلمنا لكن لا يلزم من ذلك بطلان غيره فان الاجماع المعتبر في مثل ذلك اتفاقهم على بطلان
المتنازع لا عدم استعمالهم له ولا يلزم من عدم ملكه في الحال على تقدير تسليمه عجزه عن الايفاء لامكان ملكه عاجلا
ولو بالاقتراض كثيرا من لا يملك شيئا من الاحاد وقد يوصى له بمال او يقبل الكتابة ويموت الموصي قبل عقد الكتابة
او يوهب منه عقيب العقد او يتبرع عنه متبرع فلا يتحقق العجز وقد يعترض على جريان العقد على قدر من الملح وهما على الجملة
فيمكنه تسليم الملح عقيب عقد الكتابة ولا يلزم بطلان الحالة واجيب عنه بان قبول الوصية والهبة لا بد وان يتاخر عن
قبول الكتابة فيكون العوض لازما قبل القدرة وقد لا يتيسر القبول والملح لا يملك ما لم ياخذه والاخذ متاخر عن الكتابة
وقد يعوق عنه عائق والحق ان مثل هذا لا يقدح في صحة العقد ومن ثم ذهب الشيخ في ... وابن ادريس رحمه الله الى جوازها حالة
للاصل وعموم قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا خصوصا على القول بكونها بيعا او عتقا بعوض فانهما لا يتوقفان
على الاجل وانما يجيء القولان على كونها مستقلة ولو ملك شقصا من عبد باقيه حر فكاتب ما يملكه منه حالا ففي صحتها
وجهان يلتفتان على الوجهين السابقين فعلى الاول لا يصح اتباعا لما جرى عليه الاولون وعلى الثاني يجوز لانه قد
يملك ببعضه الحر ما يؤديه فلا يتحقق العجز في الحال ويصح البيع من المعسر لان الحرية مظنة القدرة وان لم يملك شيئا اخر فانه
يقدر على اداء الثمن من البيع وحيث يعتبر الاجل او زيد اشتراط ضبطه كاجل النسيئة ولا يشترط زيادته عن اجل عندنا
لحصول الغرض منه ولو قصر الاجل الى مدة يتعذر حصول المال فيه عادة بطل على الثاني دون الاول قوله ويكفي في المكاتبة
ان يقول لعبده كاتبتك مع تعيين الاجل والعوض فهل يفتقر الى قوله فاذا اديت فانت حر مع نية ذلك قيل نعم وقيل يكفي بالنية
مع العقد وهو اشبه لا بد لهذه المعاملة من عقد يشتمل على لفظ مفيد للمعنى المراد منه كنظايره من عقود المعاملات والقدر
المتفق على صحته ان يقول لعبده كاتبتك على الف درهم مثلا تؤديه في نجمين او اكثر في كل نجم كذا فاذا اديت فانت حر فيقول قبلت
ولو لم يصرح بتعليق الحرية بالاداء ولكن نواه بقلبه ففي صحته قولان احدهما نعم وهو قول الشيخ في المبسوط والعلامة رحمه الله لان الكتابة
دالة على ذلك والتحرير غايتها فلا يجب ذكرها كغيرها من غايات العقود خصوصا لو جعلنا الكتابة بيعا للعبد من نفسه لانه
مقتض للعتق فلا يفتقر الى لفظ اخر وانما افتقر الى النية لان لفظ الكتابة مشترك بين المراسلة والمخارجة فاشبه الكناية عن
المعنى فافتقرت الى انضمام القصد الى اللفظ وهذا القصد امر غير القصد المعتبر في ساير العقود المميز عن عقد النائم والساهي
كما تقدم تقريره مرارا والثاني واليه ذهب في الخلاف وهو الظاهر من كلام ابن ادريس رحمه الله اشتراط التلفظ بقوله فاذا اديت فانت حر

لما عرفت

لما عرفت من اشتراك لفظ الكتابة بين الامرين وبين الشرعية فلا بد من مايز باللفظ يخرجها من الاشتراك الى الصريح وفيه نظر لان
مفهومها الشرعي معلوم والاطلاق منزل عليه ولم يخرج في المسألة قول ثالث وهو عدم اشتراط القصد الخاص الى اللفظ بل يكفيه
من الالفاظ الصريحة في معناه لان اعتبار القصد الذي في الاكتفاء باللفظ الاول يوجب عدم الاكتفاء به عند من لا يسوغ
الكنايات ويجبر اللفظ الصريح فان كان صريحا لم يفتقر الى القصد المميز والا لم يكف وان ضم اليه وقريب من هذا الخلاف
ما تقدم في التدبير من الاكتفاء بقوله انت مدبر وتخريج القولين فيهما على انهما مشتهران في معنييهما اشتهار البيع والهبة
وساير العقود في معانيها فيكونان صريحين لا يفتقران الى ضميمة ولا قصد يخصصهما ودعوى خفاء معنييهما عن العوام
ولا يعرفهما الا الخواص فكانا كناية وبعضهم فرق بين اللفظين واكتفى في التدبير بلفظه دون الكتابة ووجه فرقه وجهان
احدهما ان التدبير معنى العتق مشهود عند كل احد والكتابة بمعناها لا يعرفها الا الخواص والثاني ان التدبير كان معروفا
في الجاهلية في معناه والشرع قرره ولا يستعمل في معنى اخر والكتابة تقع على العقد المعلوم وعلى المخارجة وهي توظيف على العبد
الكسوب كل يوم خراجا ولا يعتق به فلا بد من التمييز باللفظ او النية ومذهب المصنف في الموضعين راجع الى هذا الفرق لا
ان في ما تقدم من الاجتزاء بما هو في معنى الكتابة منضما الى ما يعتبر فيها مع القصد وهو لا يوافق قاعدة الاتحاد وانما
اللازم منه عندهم وجوب الضميمة لفظا ليكون صريحا قوله والكتابة قسمان مشروطة ومطلقة فالمطلقة ان يقتصر على
العقد وذكر الاجل والعوض والنية والمشروطة ان يقول مع ذلك فان عجزت فانت رد في الرق فمتى عجز كان للمولى رده ولا يعيد
عليه ما اخذه مستند الفرق بين الفرقين الاخبار الصحيحة الدالة عليها من طرقنا كصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال في
المكاتب اذا ادى شيئا اعتق بقدر ما ادى شيئا اعتق بقدر ما ادى الا ان يشترط مواليه ان عجز فهو مردود فلهم
شرطهم وعند العامة انها قسم واحد وهو المشروطة عندنا فلا يعتق الا باداء جميع المال لقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه
درهم قوله وحد العجز ان يؤخر نجما الى نجم او يعلم من حاله العجز عن فك نفسه وقيل ان يؤخر نجما عن محله وهو مروي اه اذا
عجز المكاتب عن مال الكتابة او بعضه جاز للمولى الفسخ في الجملة لكن ان كان مشروطة رجع رقا بالعجز ولو عن درهم من اخر
المال وان كانت مطلقة وكان عجزه عن النجم الاول فكذلك وان كان عن غيره ولو عن بعضه بعد ان ادى شيئا افاد الفسخ بعد
عود ما بقي منه رقا واستقر عتق مقدار ما ادى فاحتيج الى معرفة العجز المسوغ للفسخ في القسمين وان كان مقتضى عبارة
والاكثر على ان البحث عن عجز المشروط خاصة وقد اختلف الاصحاب في حده فذهب الشيخ في النهاية واتباعه الى ان حده تاخير نجم الى نجم
اخر بمعنى تاخير مال اجل الى ان يحل اجل اخر ويجتمع مالان على الحلول سواء كان ذلك التاخير بسبب العجز او بالمطل او لا
بغير اذن المولى واطلاق اسم العجز على هذا الشيء مجاز باعتبار قربه ومشاركته العجز في المعنى او يعلم من حاله العجز بعد حلول
النجم عن ادائه وان لم يؤخر الى نجم اخر وذهب جماعة منهم المفيد والشيخ في الاستبصار وابن ادريس رحمه الله وكثير من المتاخرين
الى ان حده تاخير النجم عن محله سواء بلغ التاخير نجما اخر ام لا وسواء علم من حاله العجز ام لا حتى لو كان قادرا على الاداء فمطل
به جاز الفسخ اذا اخر عن وقت حلوله ولو قليلا وفي المسألة اقوال اخر شاذة اعرضنا عن ذكرها لما اعرض عنها المصنف حجة الشيخ
على القول رواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول اذا عجز المكاتب لم يرد مكاتبته ولكن ينتظر عاما
او عامين فان اقام بمكاتبته والا رد مملوكا وحجة الثالث انه في رده قبل العام وهو النجم الاخر وقوله او عامين محمول
على الندب ثم يقول اذا علم من حاله العجز كان التاخير عبثا لانه لرجاء القدرة فاذا علم عدمها انتفت فائدته ولا يخفى
ضعف هذه الحجة دلالة وسندا اما السند فظاهر واما الدلالة فلان نجم الثالث (?) لا يلزم ان يكون عاما او لا وفي الكلام اشعار بل يجوز

كونه أكثر منه فيقتضي جواز الفسخ قبل حلول النجم الآخر وقد يكون أقل منه فلا يجوز بعد حلول الثاني أيضاً ثم لم يفرق فيها بين أن يعلم
من حاله العجز وعدمه وما ذكر من عدم الفائدة في الصبر على تقديره ثم لأن المعتبر في مثل هذا الظن الغالب لتعذر العلم
الحقيقي ويمكن وقوع خلاف الظن ببذل أجنبي لها أو من الزكاة أو نحو ذلك ويمكن حمل الرواية على التأخير بقرينة التخيير بين
العام والعامين وكونهما أتم من مقدار نجم والمصنف لم يسند هذا القول إلى الرواية ولعله لما ذكرناه وإنما أسند القول
إليها والمراد بها صحيحة معوية بن وهب أيضاً في الصحيح قال سألت أبا عبد الله ع عن مكاتبة أدت ثلثي مكاتبتها وقد شرط
عليها إن عجزت فهي رد في الرق ونحن في حل مما أخذنا منها وقد اجتمع عليها نجمان قال ترد وتطيب لهم ما أخذوا وقال ليس لها أن تؤخر
النجم بعد حله شهراً واحداً إلا بإذنهم وهاتان الروايتان ليستا نصاً في المطلوب بل ظاهرهما ذلك لأن قوله في الأولى إلى
أن يؤخر نجماً عن محله وفي الثانية مثله لا يدل على جواز الفسخ بذلك لكنه هو الظاهر بقرينة السابق والأنجاد على قول من حكى
عنه خلاف ذلك أيضاً بقوله في الأولى أو لأن ذلك من شرطه يقتضي أنه يشترط عليه التعجيز بتأخير النجم عن محله ولا نزاع في جواز
الفسخ مع الشرط إنما الكلام مع الإطلاق ويمكن أن يحتج للقول الأول بالرواية الثانية حيث دلت صريحاً على جواز الفسخ قبل ذلك
بل على تحريم تأخير الأداء ولا كلام فيه لأن ذلك مقتضى الدين بعد حلوله ويبقى حكم ما إذا علم من حاله العجز مستفاداً مما اعتبره لزياً
وهذا أجود من الاستدلال له برواية إسحق بن عمار لقصورها سنداً وضعف دلالتها ودونها ولعل أهل السنة المشهورة
القول الثاني إلى الرواية إشعاراً بتصديره الحكم بالقول الأول فاشتمل ما ذكرناه والأمر ممكن العدول عن الرواية الصحيحة الأخيرة
ثم في العبارة لأمور الأول أنه قبل حلول النجم لا يصح الفسخ سواء علم من حاله العجز أم لا إجماعاً فالإطلاق جواز الفسخ مع العلم
المذكور وجعله قسيماً لتأخير النجم عن محله مقيداً بحلول النجم وبهذا يظهر أنه جعله قسيماً للقول بأنه تأخير نجم إلى نجم أو لتحقق المنافاة
بينهما ولا يجوز جعله قسيماً للقول الثاني وهو تأخير النجم عن محله لأنه على هذا القول إذا أخره عن محله ولو لحظة جاز الفسخ لذلك
وإن لم يعلم من حاله العجز وقبله لا يجوز كما ذكرناه فلذلك جعله قسيماً للأول دون الثاني ولكن اتفق العلامة في جعله قسيماً
للثاني ونقله كذلك فقال وحده تأخير النجم عن محله على رأي أو يعلم من حاله العجز وهو فاسد الوضع من وجوه منها ما
ذكرناه من عدم المغايرة بينهما ومنها أنه ليس قولاً لأحد وإنما الترديد بين الأمرين قول الشيخ في المبسوط وقد جعله فيها قسيماً لتأخير
النجم إلى نجم آخر كما حكاه المصنف وكذلك نقله شرحه على القواعد في سائر كتبه غير الإرشاد ومنها أنه جعله قسيماً للقول المقرون بالرأي
وعادته أنه إذا أضاف ذلك لا يكون في القسم خلافاً فيقتضي أن يكون الفسخ مع العلم بالعجز جائزاً بغير خلاف وليس كذلك بل لم ينقل
به إلا صاحبا القول الأول كما نقلناه الثاني قوله أو يعلم من حاله العجز عن فك نفسه فليس بمعتبر في الحكم بل يكفي العلم بالعجز عن
أداء النجم الذي قد حل وإن لم يحصل به فك نفسه تماماً ولكنه تبع معنى كلام الشيخ في المبسوط فإنه عبر بالعلم بأنه لا يقدر على فك رقبته
ووجه التعبير بذلك أنهم فرضوا الحكم في المشروط وعجزه عن قليل من المال لا يفك شيئاً من رقبته كما تقرر وإنما يختلف الحكم
في المطلق فإنه إذا عجز عن نجم يفسخ فيما قابله إن كان وقد فك أكثر من الرقبة وقد لاحق ابن الجنيد حيث قال إن شرط رقه إن عجز عن
شيء من المال استرق متى عجز عن أداء نجم أو بعضه في وقته ولو قال إن عجز عن نجم في نجومه فبقي عليه بعض النجم الأخير لم يرجع وجاز
أن ما أخره بعض نجم إلى أن يؤديه مع الذي يليه الثالث موضع الخلاف ما إذا لم يشترط عليه التعجيز بشيء بعينه فلو شرط عند ما
تأخير النجم عن محله أو عند تأخره إلى نجم آخر أو إلى نجمين فصاعداً أو إلى مدة معينة اتبع شرطه وإنما الخلاف مع الإطلاق وكذا لو شرط
غير ذلك من الشروط السائغة الرابع المراد بالحق في العلامة واليد كالحق المصطلح وإنما ذكره المصنف وغيره تبعاً لوروده
في النص ويأتي في قوله أو يعلم من حاله العجز الظن الغالب المستند إلى قرائن الأحوال والمعتبر ظن الحاكم عند التنازع ونحوه

المولى

المولى بالنسبة إلى ما بينه وبين الله تعالى حيث لا يقع النزاع الخامس يطلق النجم غالباً على الأجل وأصله الوقت ومنه
في الحديث هذا إبان نجومه يعني البتة أي وقت ظهوره وحيث كان العرب لا يعرفون الحساب ويثبتون أمورهم
على طلوع النجم والمنازل فيقول أحدهم إذا طلع نجم الثريا أديت حقك فسميت الأوقات نجوماً ثم أطلق على المال المحمول
عليه في ذلك الأجل وهذا هو المراد هنا **قوله** ويجب على المولى مع العجز الصبر عليه لما فيه من إعانته على التخلص من
الرق وإنظار المعسر عليه بمنزلة الدين ولرواية جابر عن أبي جعفر ع قال سألته عن المكاتب يشترط عليه إن عجز فهو
رد في الرق فعجز قبل أن يؤدي شيئاً فقال أبو جعفر ع لا ترده في الرق حتى يمضي له ثلاث سنين ويحمل على الاستحباب وغيره
من الأخبار **قوله** والكتابة عقد لازم مطلقة كانت أو مشروطة وقيل إن كانت مشروطة فهي جائزة من جهة العبد لأن
له أن يعجز نفسه والأول أشبه ولا نسلم أن للعبد أن يعجز نفسه بل يجب عليه السعي ولو امتنع يجبر وقال الشيخ لا يجبر وفيه
إشكال من حيث اقتضاء عقد الكتابة وجوب السعي فكان الأشبه الإجبار ولكن لو عجز كان للمولى الفسخ اختلف الأصحاب
في عقد لزوم عقد الكتابة وجوازه على أقوال أحدها أنها لازمة مطلقاً ذهب إليه المصنف وجملة المتأخرين لأنها عقد و
الأصل في العقود اللزوم لعموم قوله تعالى أوفوا بالعقود ولا يتحقق امتثال الأمر إلا على تقدير اللزوم إذ الجائز لا يجب الوفاء
به قطعاً وما قيل من أن الأمر مختص بالعقود اللازمة للإجماع على أن مثل عقد الوديعة والعارية والوكالة لا يجب الوفاء
بها وأن الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه من لزوم أو جواز فلا يصلح الآية للاحتجاج في موضع النزاع فيه أن المأمور بالوفاء
به عام لأنه جمع محلى فيدل على وجوب الوفاء بالجميع وخروج الجائزة بدليل أخرجها بقي العام حجة في الباقي وذلك
يوجب القول بأن المراد من الآية إيفاء العقود اللازمة وأما حمله على التزام حكمه من لزومه وجوازه فهو خلاف الظاهر
وإنما هو مقتضى الوفاء به الاستمرار عليه والعمل بموجبه وذلك يوجب السعي على المكاتب في وفاء مال الكتابة وأدائه
إلى المولى حيث يمكن فليس له أن يعجز نفسه اختياراً لأنه مناف للوفاء بالعقد والعمل بمقتضاه وثانيها أنها لازمة
من طرف السيد جائزة من طرف العبد مطلقاً وهو قول الشيخ في الخلاف واحتج عليه بإجماع الفرقة وأخبارهم على أن المكاتب
متى عجز كان لمولاه رده في الرق إذا كانت الكتابة مشروطة ولا يخفى فساد الدليل وعدم اقتضائه المطلوب وربما
حمل قوله على أن المراد بالكتابة المشروطة بقرينة الدليل وفي التحرير ادعى الإجماع على لزوم المطلقة وهو مبني على تخصيص
قول الخلاف ويمكن الاحتجاج بجوازها في القسمين من طرف المكاتب بأن الحظ في الكتابة للعبد فلا يتمكن السيد من إسقاط
ما أثبته من الحق والحظ وصاحب الحظ بالخيار في حقه هذا كما أن الرهن جائز من جهة المرتهن لازم من جهة الراهن ولأن الكتابة
تتضمن تعليق العتق بصفة في العبد والتعليق لازم من جهة المعلق والعبد لا يلزمه الإتيان بالصفة المعلق عليها وهذان
الدليلان شاملان للمطلقة والمشروطة وثالثها لزوم المطلقة من الطرفين والمشروطة من طرف المولى وهو قول الشيخ في كتابيه
فإنه بعد أن حكى خلاف قوم أنها لازمة من جهة المولى وجائزة من جهة العبد أو أنها لازمة قال والذي يقتضيه مذهبنا
أن الكتابة إن كانت مطلقة فهي لازمة من الطرفين وليس لأحدهما فسخها وإن كانت مقيدة فهي لازمة من جهة السيد وجائزة
من جهة العبد فإن عجز لم يجبر على الاكتساب وإلى هذا ذهب ابن إدريس رحمه الله أيضاً ووجهه ما أشار إليه الشيخ في الخلاف
من جواز رده في الرق مع عجزه فدل على أن له تعجيز نفسه وإلا لوجب عليه التكسب ولم يجز له رده ولا يخفى ضعفه فإن جواز رده
في الرق مع عجزه لا يدل على جواز تعجيزه نفسه اختياراً وإنما يدل على أنه مع العجز حقيقة عن أداء ما عليه يجوز فسخها وهذا لا
نزاع فيه وبالجملة فالقول بلزومها يستلزم عدم جواز تعجيز نفسه ووجوب سعيه في وفائه مع تمكنه والقائل بجوازها يجوز فلا

يجوز الاستدلال بالجواز على الجواز ولا باللزوم على اللزوم لانه المتنازع ويتفرع عليه اجباره من الامتناع من السعي وعدمه
فان قلنا باللزوم اجبر عليه كما يجبر على التكسب اللائق بحاله في وفاء الدين وان قلنا بالجواز لم يجبر وقول المصنف
في تعليل الاجبار ان عقد الكتابة اقتضى وجوب السعي قريب من استدلال الشيخ على الجواز بجواز تعجيزه نفسه فان الشيخ
لا يسلم اقتضاء عقد الكتابة لوجوب السعي وانما يسلمه من يقول بلزومه من طرف المكاتب فالاقتضاء وعدمه متفرع على
اللزوم والجواز لجواز التعجيز وعدمه وكأن المصنف اراد بذلك ان الامر العام بالوفاء بالعقد اوجب السعي فاذا التزم المال
وجعله دليلا وابعدها جواز المشروطة من الطرفين والمطلقة من طرف المكاتب خاصة وهو قول ابن حمزة وهو قول
غريب لا شاهد له في الاخبار ولا الاعتبار ولا يؤثر على احد من اصحاب الاقوال مع مخالفته للاصل من لزوم العقد خصوصا
من الطرف من لاحظ له في العتق واعلم ان المراد بالجواز من طرف المكاتب انه لا يجب عليه السعي في مال الكتابة ولا اداؤه مع
تقدير وجوده معه بل له ان يعجز ويمتنع من تحصيل صفة العتق فللمولى حينئذ ان يفسخ العقد وليس له ان يجبره وليس المراد بجوازه
ما هو المعهود في غيره من العقود من ان له فسخ العقد وللشيخ في المبسوط قول اخر في تفسير الجواز وهو انه لا يلزمه التكسب له
ان قدر عليه لكن لو كان معه مال وجب عليه دفعه واجبر على ادائه ويمنع الامتناع كمن عليه دين وهو موسر ومعنى لزومها من
الطرفين انه ليس لواحد منهما فسخها بنفسه كغيرها من العقود اللازمة ومع ذلك قيل يجوز فسخها للمولى على تقدير عجز
المكاتب عن الاكتساب او قدرته وتركه لعدم امكان اجباره عليه الى ان حصل الحد المجوز للفسخ كما مر قوله ولو
اتفقا على التقايل صح المراد ان هذا العقد قابل للتقايل لانه عقد معاوضة من الجانبين وان كان فيه شائبة العبادة
بالعتق الذي لا يقبل التقايل فان العتق انما جاء في ضمن العقد وحصل بطريق المعاوضة كبيع القريب قوله وكذا
لو ابرأه من مال الكتابة وينعتق بالاداء والابراء من مال الكتابة بمنزلة قبضه يوجب العتق وعطف حكمه على حكم التقايل
ليس بجيد لان التقايل يوجب انفساخ العقد والابراء يوجب تماميته بما هو بمنزلة اداء المال لكنهما اشتركا في
في ارتفاع حكم الكتابة فعطفهما عليه لذلك قوله ولا يبطل بموت المولى وللوارث المطالبة بالمال وينعتق بالاداء الى
الوارث من حكم العقد اللازم انه لا يبطل بموت المتعاقدين وذلك يتم في طرف موت المولى مطلقا فينتقل حق الكتابة من
المال والتعجيز وما يترتب عليه من الفسخ الى الوارث فان ادى اليه المال اعتق والا كان حكمه كالمورث واما موت المكاتب
فسيأتي حكمه بخلاف ذلك قوله ويعتبر في الموجب البلوغ وكمال العقل وهل يعتبر الاسلام فيه تردد والوجه العدم
لا شبهة في اعتبار كمالية المولى لانه تصرف مالي واما الاسلام ففي اعتباره قول مرتب على انه عتق بعوض وان العتق لا يقع من
الكافر والمقدمتان ممنوعتان وقد تقدم البحث فيهما ثم ان كان المكاتب كافرا ايضا فلا كلام لان يده تقوى عليه بل
الكتابة وان كان مسلما ففي صحة كتابته له وجهان من حيث انه يجوز على نقله عن ملكه والكتابة كما عرفت لا توجب الانتقال
التام عن الملك لانها مترددة بين الخروج عنه والبقاء وتمام الخروج موقوف على اداء المال ومن استلزامها دفع السبيل في
الجملة وتشبث المكاتب بالحرية ودفع الحجر في كثير من الافعال خصوصا ان اطلقناها فيبعد لانه من جهة المولى وربما
فرق بين المطلقة والمشروطة فاكتفى بالاول دون الثانية لانه لا يخرج عن المشروطة عن الرقية الا باداء جميع المال وهو معرض
للعجز اختيارا او اضطرارا ويتفرع على هذه الاقوال ما اذا كاتب الكافر فاسلم قبل الاداء واولى بالاكتفاء هنا لان
الاستدامة اقوى من الابتداء وعلى المنع من الاكتفاء بها هنا الجواز لذلك والاقوى تساويهما وحكمه على تقدير الاكتفاء
بها فيجوز احتمل تسلط المولى على الفسخ ويباع عليه بحاله عملا بمقتضى التعجيز وعدم تحجيزه هنا الاستدامة تملك المسلم اختيارا

قوله لو كاتب

قوله ولو كاتب مملوكه الذمي على خمر او خنزير وتقابضا حكم عليهما بالتزام ذلك ولو اسلما لم تبطل وان لم يتقابضا كان عليه
القيمة اذا كاتب الذمي عبده على خمر او خنزير ثم اسلما فان كان ذلك بعد قبض العوض وقع العتق ولا رجوع للسيد على العبد
بشيء لانفصال الامر بينهما حال التزامهما به وان تراضيا قبل القبض لم يحكم بفسادها ولا سبيل الى الرجوع بالعين المحرمة في
شرع الاسلام فيرجع الى القيمة لانها اقرب شيء اليه والحرام لم يفسد به البيع فيما بينهم ولهذا لو قبضه لم يجب له غيره وانما تعذر
الحكم به شرعا فوجب المصير الى قيمته عند مستحليه كما لو جرى العقد على عين وتعذر تسليمها وان اتفق ذلك بعد قبض البعض
معتبر في المقبوض ولزم قيمة الباقي وقد بقي الكلام على نظيره في المهر وغيره وان فيه قولا بالسقوط لانه رضي بالعوض المحرم فيكون
عليه حكم رضاه وقد تعذر قبضه بالاسلام بالنسبة الى المستحق عليه فسقطت المطالبة لكن لم ينقله هنا مع انه وارد قوله
ويجوز لولي اليتيم ان يكاتب مملوكه مع اعتبار الغبطة للمولى عليه وفيه قول بالمنع القول بالمنع للشيخ في المبسوط استنادا
الى ان الكتابة شبيهة بالتبرع من حيث انها معاملة على ماله بماله اذ المال المكتسب تابع للمملوك والاظهر الجواز مع الغبطة
وهو قول الشيخ ايضا في الخلاف لان الولي موضوع لعمل مصالحه وقد لا يحصل المال بدون المكاتبة بل هو الغالب وكسب العبد بعد
العقد ليس مالا محضا للمولى وقبله ليس بموجود حتى يكون المعاملة عليه وفي صحيحة معاوية بن وهب قال قلت لابي عبد الله ع
اني كاتبت جارية لايتام لنا واشترطت عليها ان عجزت فهي رد في الرق وانا في حل مما اخذت منك فقال لك شرطك
وموضع الجواز ما اذا كان بيعه جائزا لحاجة اليتيم اليه ونحوه وهو المعبر عنه بالغبطة والا لم يجز كما هو قاعدة بيع مال
اليتيم قوله ولو ارتد ثم كاتب لم يصح لزوال ملكه عنه او انه لا يقر المسلم في ملكه المرتد ان كان عن فطرة انتقل عنه
ولم يقبل ملكا متجددا فلا يتصور كتابته لعبد مسلم ولا كافر والى ذلك اشار بالعلة الثانية ويفهم من الحكم بعدم صحة
كتابة الملي المسلم انه لا يكفي في نقل المسلم عن ملك الكافر الكتابة والا لصحت كتابته في موضع البيع ولو كان المملوك كافرا صحت
كتابته لعدم المانع منه وفي التعليل بعدم اقرار المسلم عليه ايماء اليه قوله ويعتبر في المملوك البلوغ وكمال العقل لانه ليس
لاحدهما اهلية القبول قيل على التعليل انه لا يلزم من عدم اهليتهما للقبول عدم صحة كتابتهما مطلقا لان للسيد عليهما
ولاية فله القبول عنهما خصوصا مع المصلحة لهما فيها واجيب بان الله تعالى قال والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم و
الصبي والمجنون لا ابتغاء لهما ولان مقتضى الكتابة وجوب السعي ولا يجب عليهما شيء وفيه نظر لان الابتغاء شرط في الامر
بالكتابة فلا يلزم منه المنع منها مع عدم الامر وعدم الابتغاء واقتضاء الكتابة وجوب السعي موضع النزاع وقد تقدم ان
لكن الوجوب مشروط بالتكليف فجاز الحكم لعدم وجوبه على غير المكلف لذلك اذ الدليل على وجوبها ليس منافيا لذلك وقد
قيل انه اجماع فيكون هو الحجة قوله وفي كتابة الكافر تردد اظهره المنع لقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا المسألة
مبنية على ان الخير المجعول شرطا في الكتابة هو الدين او هو والمال او المال خاصة فعلى الاول لا يصح كتابة الكافر لعدم
الشرط المقتضي لعدم المشروط وعلى الثالث يصح لوجود الشرط ويعلم من اختيار المصنف المنع وتعليله بالاية اختيار ارادة
احد الاولين بل الثاني لوروده في الخبر الصحيح كما سلف وللمانع ان يمنع من دلالة الاية على المنع على جميع التقادير
لان الشرط المذكور انما وقع في الامر الدال على الوجوب او الندب لا لمطلق الاذن فيها ولا يلزم من توقف الامر بها على
شرط توقف اباحتها عليه والدليل على التسويغ عقد الكتابة غير منحصر في الاية واما الاستدلال بقوله تعالى واتوهم من مال الله
الذي اتيكم والكافر لا يستحق الزكوة ولا الصلة لان موادته منهي عنها بقوله لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون
من حاد الله ورسوله ففيه ان الاتيان الموجب مشروط بعجزه والفقير لاستحقاقه فهو دليل لا شرط له باستحقاقه كما يمنع يحقق

بالمحتاج للدليل جاز ان يختص بالمسلم لكن الدليل الدال على عدم جواز دفع الزكوة الى الكافر واما استلزام اعانة المودة فممنوع ثم
وقد حققنا في باب الوقف والصدقة ومن ثم قيل بجواز كتابته كما يجوز عتقه ولانها معاوضة تغلب فيها جانب المالية
فلا يمنع بين المسلم والكافر قوله واما الاجل ففي اشتراطه خلاف آه هذه المسئلة تقدمت وانما اعادها ليترتب عليها فروع
الاجل التي بعده قوله ومنهم من اشترطه وهو اشبه لان ما في يد المملوك لسيده فلا يصح المعاملة عليه وما ليس في ملكه يتوقع
حصوله فتعين ضرب الاجل وتوجيه الدليل ان المعاملة ان وقعت على ما في يد العبد من المال فهو للمولى لا يصح المعاملة عليه
وان وقعت على غيره فهو متوقع الحصول فلا بد من ضرب اجل له لئلا يلحق الجهالة ويفضي الى التكليف بغير المقدور وفيه
نظر لانا ان قلنا بجواز ملكه امكن على العين وان لم نقل لم يلزم من العجز عن العوض في الحال بطلان معاملته كالكافر معامل
المعسر لكن والجهالة ممنوعة لحصول امكان حصول المال في كل وقت بتعقب العقد ولو بالاقتراض ونحوه وقد اشرنا الى
ذلك فيما سلف قوله ويكفي اجل واحد ولا حد في الكثرة اذا كانت معلومة الاكتفاء باجل واحد على تقدير اشتراط
تاجيلها مذهب العامة وكثير من الاصحاب وللاصل وعموم قوله تعالى فكاتبوهم وخالف فيه بعضهم فاشترط كونه نجمين فصاعدا
لان المأثور عن الصحابة فمن بعدهم عملا وقولا حتى نقل عن بعضهم انه غضب على مملوك له فقال لاعاقبنك ولاكاتبنك على
نجمين شعرا بانه غاية التضييق ولما تقدم من ان الكتابة مأخوذة من ضم النجوم بعضها الى بعض واقل ما يحصل به الضم
نجمان والمعنى فيه ان الكتابة عقد ارفاق ومن تتمة التنجيم وجوابه ان ذلك كله لا يفيد الحصر ولا حجة في العمل بدون
الاجماع وهو غير واقع بل الواقع الخلاف في المسئلة قديما وحديثا واشتقاق الكتابة جاز بناؤه على الغالب او من الكتاب
الحكمة كما تقدم تعريفها وللاصل وعموم النص يدفع ذلك كله ويدخل في تجويز الكثير من غير توقف بها على حد بعد ان
يكون معلومة ما لو اوصلها الى مدة لا يعيش اليها غالبا فيتجه للاصل وينتقل الحكم بعدها الى الوارث وهو متجه في جانب
المولى لانها لا تبطل بموته اما جانب المكاتب فيشكل ببطلانها بموته اذا كان مشروطا او في الباقي بالنسبة في المطلق فيكون
اشتراط الزائد منافيا لمقتضى العقد وقد اطلق الشهيد ره في بعض تحقيقاته جواز التاجيل كذلك مطلقا وحكم بانتقال الحكم
الى الوارث بعد الموت ولا يتم في جانب المكاتب من اشكال وقد اختلفوا في جواز التاجيل في البيع كذلك واختاره في كره جوازه
وهو متجه لانه لا مانع من انتقال الحق فيه الى الوارث كما في فرض موت المولى هنا قوله ولا بد ان يكون وقت الاداء معلوما
فلو قال كاتبتك على ان تؤدى الى كذا في سنة بمعنى انها ظرف للاداء لم يصح وجه البطلان ان الاجل على هذا التقدير مجهول
لان في لا يقتضى الظرفية لم يبين انه يؤدى فيها في دفعة واحدة او دفعات ولا انه يؤدى في اولها او وسطها او آخرها
وقال ابن الجنيد يجوز ويتخير في دفعه في مجموع ذلك الوقت قوله ويجوز ان يتساوى النجوم وان يختلف وفي اعتبار اتصال
الاجل بالعقد تردد منشأ التردد من اصالة الصحة ووجود المقتضى لها من العقد المشتمل على الاجل والمال ومن اصالة
بقاء الملك وعدم نقل مثله وهو اختيار الشيخ في المبسوط والاظهر الاول وهو اختيار الاكثر وقد تقدم الخلاف في نظائره من
الاجارة وغيرها قوله ولو قال كاتبتك على خدمة شهر ودينار بعد الشهر صح اذا كان الدينار معلوم الجنس لا يلزم تأخير
الدينار الى اجل آخر مرجع هذه الصورة الى الجمع في العوض بين المال والخدمة ثم اطلاق شهر الخدمة محمول على المتصل بالعقد
كنظائره وشرطه كون الدينار بعده يقتضى تاجيله الى نجم واحد وهو صحيح عندنا وانما نبه عليه للخلاف فيه ممن شرط تعدد النجوم
قوله ولو مرض العبد شهر الخدمة بطلت الكتابة لتعذر العوض هذا اذا كانت مشروطة او جعل خدمة الشهر مجموع العوض اما
لو كان قد جمع بينه وبين المال كالصورة السابقة وكانت مطلقة لم تبطل وردت وقد ادى المال وعتق منه بنسبته والاطلاق المقتضى

البطلان

البطلان يقتضي ان يكون هذا مفرعا على الفرع السابق والا لم يتم الاطلاق قوله ولو قال على خدمة شهر بعد هذا
الشهر قيل يبطل على القول باشتراط اتصال المدة بالعقد وفيه التردد هذا من جملة افراد المسائل المتفرعة على اشتراط
اتصال الاجل بالعقد وعدمه فلا وجه لافراده وانما خصه حلا للسابق على المال بان شرط عليه مائة درهم مثلا او دينار
بعد شهر او له بعد هذا الشهر فذكر اشتراط الاتصال هنا وهكذا صنع الشيخ في المبسوط وجماعة قوله ولو كاتبه ثم حبسه
مدة قيل يجب ان يؤجله مثل تلك المدة وقيل لا يجب بل الزم اجرته لتلك المدة وهو اشبه القولان للشيخ في المبسوط
وجه الاول ان القدر الواجب من التاجيل الامهال في تلك المدة ولا قيمة له فيضمن بمثله ووجه الثاني ان المكاتب
مضمون بالغصب كالقن فيضمن منافعه مدة الحبس بالقيمة وهذا اقوى قوله ولا تصح الكتابة على عين ولا مع جهالة
العوض بل يذكر في وصفه كلما يتفاوت الثمن لاجله بحيث يرتفع الجهالة آه انما لم يصح الكتابة على العين لان ما كان
بيد المملوك فهو للمولى فلا يتحقق المعاوضة بها لانها معاوضة على ماله بماله والفرق بينها وبين الدين مع اشتراكهما
في هذا المعنى ان عقد الكتابة يخرج المملوك من محض الرقية ويجعله قابلا للملك فالكسب المتجدد ليس للمولى وانما يصير الى
محض الرقية فانه واسطة كما بينه فيما سلف وان كانت العين لمالك خارج فلا اذن في المعاوضة عليها لم يصح من حيث
العوض شرطه ان يجعل العوض في مقابلته بحيث يجعل كل منهما بدلا من الاخر لتحقق المعاوضة من الجانبين ولا يتم هذه
المقابلة والبدلية الا مع ملك باذل كل من العوضين ما دفع بدله ولو لم ينتقل المكاتب الى ملك صاحب العين لم ينتقل
العين الى ملك المولى لفقد الشرط ومثله ما لو باع عينا بعين لغير المشتري على ان يكون الملك للاخرى والثمن من غيره او ملكا
بثمن في ذمة غيره وحيث كان العوض موصوفا في الذمة اعتبر وصفه بما يرفع الجهالة في الجنس والوصف الذي يختلف القيمة
باختلافه على الوجه المعتبر في السلم ونحوه من المعاوضات على ما في الذمة نقدا كان ام عوضا قوله ويجوز ان يكاتبه باي
ثمن شاء ويكره ان يتجاوز قيمته لما كان الامر الدال على جواز الكتابة او عامة من غير تقييد بقيد ومن العوض جازت
على القليل والكثير ولانها معاوضة مالية منوطة بالتراضي فلا يتقيد بقيد وان كان الافضل ان لا يتجاوز القيمة
بل اما ان تكون بقدرها او انقص والمعتبر القيمة يوم الكتابة قوله ويجوز المكاتبة على منفعة كالخدمة والخياطة والبناء
بعد وصفه بما يرفع الجهالة كما يجوز المكاتبة على مال فان الخدمة يجوز على الخدمة كذلك لاشتراكهما في المعنى فان
ما يكتسبه المملوك من المال عوض المنفعة التي يبذلها في مقابلتها فالمقصود واحد وتوهم الفرق بينهما او القلع
في جعل الخدمة عوضا للكتابة من حيث ان المنفعة ملك المولى فلا يعاوض على ماله بماله بخلاف المال المتجدد فانها
ليس بموجود ولا داخل تحت قدرته بخلاف الخدمة فانها مقدورة له فكانت كالعين الحاضرة ومن ثم جاز عتقه منجزا بشرط
خدمة معينة بغير رضاه دون اشتراط المال بغير رضاه مندفع بما اسلفناه من ان عقد الكتابة يخرج المملوك عن ملك
المولى محضا وان كان انتقالا متزلزلا ومن ثم سقطت عنه نفقته وفطرته ولم يكن له استخدامه فيخرج ذلك عن توابع الملك
فكانت منفعته وما يتجدد من كسبه تابعة له في الانتقال عن ملكه ويجوز جعله عوضا عن فكه وقياسه على العتق
المنجز يقتضي ملك العتق منافع نفسه ايضا وكسبه اعتبر رضاه في اشتراط المال دون الخدمة لانها تضييق كالمستباحة مما
يخرج عن ملكه بالعتق المتبرع به وهذا الالزام متجه على بطلان الخدمة عوضا في الكتابة الواقعة برضاء المكاتب
مضافا الى عموم الادلة قوله واذا جمع بين كتابة وبيع او اجارة وغير ذلك من عقود المعاوضات في عقد واحد صح وكان
مكاتبة بحصته من البدل لما تقدم في البيع والنكاح جواز الجمع بين عقود متعددة منفعة واحدة بعوض واحد لان

العلم بمجموع العوض والمعوض ولا يعتبر العلم بما يخص الاجزاء وان كان مما يحتاج الى معرفته على بعض الوجوه كما لو ظهر استحقاق
بعض الاعيان او بطلان بعض الصفقة فيكتفى ح بمعرفة كل واحد بما يخصه بالحساب ونسبة بعضها الى بعض وهذا
من ذلك القبيل فاذا قال للعبد كاتبتك وبعتك هذا الثوب بمائة الى شهر مثلا او كاتبتك واجرتك الدار بكذا
او جمع بين الثلثة فقال قبلت الكتابة والبيع او قبلتهما جميعا او الجميع صح فاذا ادى المال المعين عتق واستقر ملكه
للمبيع واستيجاره الدار وغير ذلك فان احتيج الى معرفة ما يخصه من مال الكتابة بان ظهر المبيع مستحقا ولم يجز المالك
دفع الثوب على قيمة المملوك حين المكاتبة وعلى قيمة المبيع واجرة مثل الدار تلك المدة وسقط من العوض ما يقابل الفاسد
وقد يلحق احتمال البطلان في الصفقة الجامعة كل من حيث انها بمنزلة عقود متعددة فيعتبر العلم بعوض كل واحد
منفردا خصوصا مع اختلاف احكامها كالبيع والكتابة والاجارة ويزيد الكتابة شبهة اخرى وهي ان المكاتب لا
يستقل بالتصرف الا ان يتم عقد الكتابة ويكون وقع البيع والاجارة قبل ملكه للتصرف فيقعا باطلين وجوابه مع كون
الصفقة الجامعة كعقود متعددة بل هي عقد واحد كما لو باع ثوبين بثمن واحد بل ثوبا واحدا فان احتمال تبعض الصفقة
ات وهو غير قادح اجماعا واختلاف الاحكام لا يقدح في الجميع لانه يلزم كل واحد حكمه وانما القائلة جمع الكل في صيغة
واحدة واما شبهة الاستقلال فتندفع برضاء المولى بذلك فان الحجر انما كان لحقه قوله وكذا يجوز ان يكاتب الاثنان
عبدا سواء اتفقت حصتهما او اختلفت تساوى العوضان او اختلفا ولا يجوز ان يدفع الى احد الشريكين دون صاحبه ولو
دفع شيئا كان لهما ولو اذن احدهما لصاحبه جاز اذا كاتب العبد المشترك معا او وكلا رجلا فكاتبه جميعا او وكل احدهما
الاخر فكاتبه حصة الكتابة سواء اتفقا في النجوم جنسا واجلا وعددا ام لا وسواء شرطا صحة كل واحد من النجوم يجب
اشتراكهما في العبد ام شرطا سواء تفاوتا في النجوم مع التساوي او العكس ام اطلقا عملا بالعموم وتسلط كل من الشركا
على مكاتبة حصته بما شاء منفردا فكذا مع الاجتماع وخالف في ذلك بعضهم فمنع من اختلافهما في العوض مع تساويهما
في الملك حذرا من ان ينتفع احدهما بمال الاخر فيما اذا دفع الى احدهما مائة مثلا والى الاخر مائتين ثم ارتفعت الكتابة
بالعجز فيحتاج الاول الى ان يرجع على الثاني بخمسين ويكون الثاني قد انتفع بها مدة بقائها في يده من غير استحقاق وجوابه
ان الاستحقاق حاصل من حين الفسخ وقبله كان ملكا للقابض متزلزلا فلا يلزم انتفاع احدهما بمال الاخر حين التصرف فيه
واما عدم جواز دفعه الى احدهما بدون اذن صاحبه فكونه ما دفعه لهما فرع من فروع الدين المشترك وقد تقدم
الكلام فيه في بابه وقال ابن الجنيد وابن البراج يجوز ان يدفع الى احدهما دون الاخر ما لم يشترطا عليه ان يكون اداء
الكتابة لهما جميعا لان من عليه الدين في جهة القضاء ويعين ما شاء فيه من امواله فاذا دفع الى احدهما حقه فعل الحق
دفع ما يخصه المدفوع اليه والحادفع الاخر فلا شركة فيه كالموضع من الاستيفاء من بعض امواله هذا كله اذا اتحد
العقد اما لو تعدد فلا اشكال في الجواز كما قاله ابن الجنيد واعلم ان الكتابة يكون بالنسبة الى المولين متعددة وان
اتحد العقد فاذا ادى نصيب احدهما باذن الاخر انعتق لكن بدون اذنه لا يحصل العتق في احد النصيبين ولو عجز فعجزه
احدهما وصبر الاخر كما لو تعدد ولو كان ثلثة في عقد واحد صح وكان كل واحد منهم مكاتبا بحصته من المسمى ويعتبر
القيمة في وقت العقد وايهم ادى حصته عتق ولا يتوقف على اداء حصة غيره وايهم عجز رد دون غيره ولو شرط كفالة
كل منهم صاحبه وضمان ما عليه كان الشرط والكتابة صحيحين اذا كاتب ثلثة اعبد في صفقة واحدة فقال كاتبتكم على الف
الى نجوم معينة فاذا اديتم فانتم احرار فقبلوا صحت الكتابة عندنا ووزع المال على قيمتهم فلو كان قيمة احدهم مائة والاخر

مائتين

مائتين والثالث ثلثمائة فعلى الاول سدس المسمى وعلى الثاني ثلثه وعلى الثالث نصفه والاعتبار بالقيمة يوم المكاتبة
لان سلطنة السيد تزول يومئذ وقال بعض العامة توزع على عدد الرؤس وقد تقدم مثله في عوض الخلع والصداق
المتعدد ثم كل واحد من العبيد يؤدى ما عليه اما على التفاضل او على التساوي واذا ادى ما عليه عتق ولم يتوقف عتقه
على اداء غيره على الاظهر وان مات احدهم او عجز فهو رقيق وغيره يعتق باداء ما عليه ولا نظر الى ان السيد علق عتقهم باداء
جميعهم حيث قال فاذا اديتم فانتم احرار لان الكتابة الصحيحة يغلب فيها حكم المعاوضة ولذلك اذا ابراء السيد المكاتب
عتق ولو مات لم تبطل الكتابة بخلاف العتق المعلق وقيل لا يعتق بعضهم باداء ما عليه وانما يعتقون معا اذا ادوا جميع
المال ووجهه قد علم مما قررناه وقال ابن الجنيد اذا كاتب اثنان عبدين كتابة واحدة فمات احدهما فللثاني اما ان يحتاج
ان تؤدى باقي الكتابة عنك وعن صاحبك واما ان تكاتب عن نفسك كتابة جديدة فايهما اختار كان له ذلك وان كان
المتروك ما لا فيه وفى بقسطه من الكتابة وكان على الثاني ما بقي من قسطه منفردا وكذلك اذا ارتد احدهما ولحق بدار الحرب
وان كان ما تركه فيه وفى بجميع الكتابة فان السيد يأخذ منه ذلك جميع الكتابة ويعتقان معا ويرجع وارثه على الحي بحصته
وبقية ذلك ميراث لهم وهذا يدل على توقف عتق كل منهما على اداء المال وزيادة احكام اخر نادرة وسيأتى ان شاء الله
ان موت المكاتب يبطل الكتابة سواء كانت مشروطة ام مطلقة ولم يؤد شيئا من المال والا فيسقط قدر نصيبه من مال الكتابة
ويعتق اذا تعدد ذلك فلو شرط عليهم كفالة كل منهم لصاحبه في عقد الكتابة صح على الاصح للاصل وعموم المؤمنون عند
شروطهم فيلزم كلا منهم حكم الكفالة من وجوب احضار الغريم عند الحلول او اداء ما عليه الى اخر ما فصل وقيل لا يصح
الكفالة بناء على عدم لزوم مال الكتابة من جهة المكاتب والشرط يجوز من العوض فيبطل في الجواز وكذا يجوز ان يضمن
كل منهم ما في ذمة الاخر وح فيعتقون جميعا لان الضمان يحول ما في ذمة كل منهم الى الاخر فينزل منزلة الاداء ويبقى
المال دينا في ذمتهم لا على وجه المكاتبة ولو ضمن احدهم خاصة تعلق المال بذمته وعتق المضمون وقال في التحرير اذا اذن
المولى بضمانهم كلهم فهو كما لو لم يقع ضمان فعوده وهو غريب لما عرف من مذهبنا الفرق ولو جعلنا الضمان بمعنى ضم ذمة الى
ذمة تخير في الرجوع بالجميع على من شاء وفي كلام الشيخ اشعار وذكر في المسائل الجاريات جواز ضمان اثنين مالا واحدا
ورجوعه على من شاء منهما وهو دليل على ذلك ايضا وهو مذهب العامة لكن الاصحاب على خلافه قوله ولو دفع المكاتب ما
عليه قبل الاجل كان الخيار للمولى في القبض والتأخير لانه دين مؤجل فلا يجب قبوله قبل الاجل كغيره من الديون ويجوز
ان يتعلق بالتأخير غرض صحيح لا يتم بدونه فيجب الوفاء له بشرطه للعموم ويؤيده رواية اسحق بن عمار عن الصادق عن
ابيه ان مكاتبا اتى عليا ع وقال ان سيدى كاتبني وشرط على نجوما في كل سنة فجئته بالمال كله ضربة فسألته ان يأخذه كله
ضربة ويجيز عتقي فابى على فدعاه فقال له صدق فقال له مالك لا تأخذ المال وتمضى عتقه قال ما آخذ الا النجوم التي شرطت
واتعرض من ذلك الى ميراثه فقال على ع انت احق بشرطك واما صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال في مكاتب ينقد نصف
مكاتبته ويبقى عليه النصف فيدعو مواليه فيقول خذوا ما بقى ضربة واحدة قال يأخذون ما بقى ويعتق فمحمول على جواز
الاخذ مع التراضي ولا دلالة فيه على الوجوب ولو ظهر منه بعد ذلك لزم تنزيلها على ما ذكرناه جمعا من المعتبرة ومما تقتضيه
القواعد المقررة في نظائره وابن الجنيد اوجب على المولى قبوله قبل الاجل في موضع واحد وهو ما اذا كان المكاتب مريضا واوصى
بوصايا واقر بديون وبذل المولى المال فليس له الامتناع لان في امتناعه ابطال اقراره ووصيته ولبعض العامة قول باجبار
المولى على القبول حيث لا ضرر عليه بناء على ان الاجل حق من عليه الدين فاذا اسقطه سقط وهو مم بل الحق مشترك بينهما قوله ولو

يجزئ المطلق كما على الامام ان يفكه من سهم الرقاب جواز الدفع الى المكاتب من الزكوة ثم تولد بين القسمين لكن وجوب الفك
مختص بالمطلق من سهم الرقاب مع الامكان فان تعذر كان كالمشروط يجوز فسخ كتابته واسترقاقه وما بقي منه ان كان
قد ادى شيئا قوله والكتابة الفاسدة لا يتعلق بها حكم بل يقع لاغية نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث قسموا ما لا
يصح من الكتابة الى باطلة وفاسدة فالباطلة هي التي اختل بعض اركانها بان كان السيد صبيا او مجنونا او مكرها على الكتابة
او كان العبد كذلك او لم يجز ذكر عوض او ذكر ما لا يقصد ماليته كالدم والحشرات او اختلت الصيغة والفاسدة التي هي امتنعت
صحتها بشرط فاسد او فوات شرط في العوض بان كان خمرا او خنزيرا او مجهولا او لم ينجم ثم جعلوا الكتابة الباطلة لاغية كما ذكرنا
والفاسدة يساوي الصحيح في ثلاثة امور احدها انه يحصل العتق بالاداء والثاني انه يستقل بالكسب ويتبع عند العتق ما فضل
من كسبه وكذا ولده من جاريته والثالث انه يستقل حتى يعامل السيد ويسقط عنه نفقته ويفارقها في انها لا يلزم من جانب
السيد فله فسخها وتبطل بموت السيد وبالجملة فالعتق عندهم يحصل من جهة التعليق لا من جهة الكتابة وهذا كله عندنا
لاغ لان الفاسد لا يترتب عليه اثر والاطلاق الشرعي محمول على الصحيح والاحكام مترتبة عليه قوله اذا مات المكاتب وكان مشروطا
بطلت الكتابة وكان ما تركه لمولاه واولاده رقا وان لم يكن مشروطا تحرر منه بقدر ما اداه وكان الباقي رقا لمولاه وله
من تركته بقدر ما فيه من رق ولورثته بقدر ما فيه من حرية ويؤدي الوارث من نصيب الحرية ما بقي من مال الكتابة ولو
لم يكن له مال سعى الاولاد فيما بقي على ابيهم ومع الاداء ينعتق الاولاد وهل للمولى اجبارهم على الاداء فيه تردد وفي رواية
اخرى يقتضي اداء ما تخلف من اصل التركة ويتحرر الاولاد وما بقي فلهم والاول اشهر اذا مات المكاتب قبل اداء جميع
عليه بطلت الكتابة لان موضوعها الرقبة وغايتها العتق فاذا فات الموضوع وتعذرت الغاية التي شرع لها العقد ثم ان كان
مشروطا بطلت من راس وان بقي عليه شيء يسير فيملك المولى ما اقتنى ويسترق اولاده التابعين له فيها وعليه مؤنة تجهيزه كما لو
وان كان مطلقا ولم يؤد شيئا فكذلك وان ادى البعض تحرر منه بحسابه وبطل بنسبة الباقي وتحرر من اولاده التابعين له بقدره
حريته وميراثه لوارثه ومولاه بالنسبة ايضا ويستقر ملك الوارث لم يتم على نصيبه من نصيب الحرية ونصيب من يتبعه يتعلق
به ما بقي من مال الكتابة ولو لم يخلف مالا فعليهم اداء ما يخلف ويعتقون باداءه وهل يجبرون على السعي فيه وجهان
احدهما ذلك كما يجبر من تحرر بعضه على فك باقيه ووجه العدم بطلان المعاملة وعدم وقوعها معهم فلا يلزمهم اداؤها
والرواية التي اشار اليها المصنف اداء باقي مال الكتابة مما ترك من غير ان يقسم بين المولى والوارث ويتحرر الاولاد وما
فضل عنه فهو لهم رواها جميل بن دراج في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في مكاتب يموت وقد ادى بعض مكاتبته وله ابن من
جاريته وترك مالا فقال ان كان اشترط عليه انه ان عجز فهو رق رجع ابنه مملوكا والجارية وان لم يشترط عليه صار ابنه حرا واودي
على المولى بقية مال الكتابة وورث ابنه ما بقي ومثله روى ابو الصباح الكناني والحلبي وابن سنان وغيرهم جميعا في الصحيح
بالفاظ مختلفة محصلها هذا الحكم وبمضمونها عمل ابن الجنيد والاشهر بين الاصحاب هو الاول ويشهد له صحيحة محمد بن
قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب توفي وله مال قال يقسم ماله على قدر ما اعتق منه وما لم يعتق
يحسب منه لاربابه الذين كاتبوه وصحيحة بريد العجلي عن الباقر عليه السلام قال سالته عن رجل كاتب عبدا له على الف درهم ولم
يشترط عليه حين كاتبه انه ان عجز عن مكاتبته فهو رد في الرق والمكاتب ادى الى مولاه خمسمائة درهم ثم
مات المكاتب مالا وترك ابنا له مدركا فقال نصف ما ترك المكاتب من شيء فانه لمولاه الذي كاتبه والنصف
الباقي لابن المكاتب لانه مات ونصفه حر ونصفه عبد فاذا ادى الذي كان كاتب اباه وبقي على ابيه فهو حر لا سبيل

لاجل

لاجل عليه من الناس وطريق الجمع بين هاتين وما تقدم حمل اداء ما بقي من نصيبه لا من اصل المال وارثه لما بقي
ان كان في النصيب بقية وهذا وان كان بخلاف الظاهر الا انه متعين لمراعاة الجمع بين الاخبار الصحيحة وفيه توقف
في الحكم وله وجه وكان الاول اكثر بل الصحيح من الجانب المشهور مختص برواية بريد واما حسنة رواية محمد بن قيس ففيها
كما حققناه مرارا فيتحاذى الكثرة والشهرة قوله لو اوصى له بوصية صح له منها بقدر ما فيه من حرية وبطل ما زاد
المشهور بين الاصحاب ان المكاتب المشروط لا يصح له الوصية مطلقا والمطلق يصح له منها بنسبة ما فيه من الحرية والمستند رواية
محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب تحته حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقال اهل الميراث
لا يجوز وصيتها له لانه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز له من الوصية بحساب
ما اعتق منه وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فاوصي له بوصية فاجاز ربع الوصية وقضى في رجل حر اوصى لمكاتبة قد
قضت سدس ما كان عليها فاجاز بحساب ما اعتق منها وقيل تصح الوصية له مطلقا لان قبولها نوع اكتساب وهو غير ممنوع
منه والرواية ضعيفة باشتراك محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر عليه السلام بين الثقة وغيره فترد لذلك هذا اذا كان الموصي غير
المولى اما هو فيصح وصيته له مطلقا بغير اشكال ويعتق منه بقدر الوصية فان كان فيه بقدر النجوم عتق اجمع وان زادت
فالزائد له ولا فرق بين كون قيمته بقدر مال الكتابة واقل لان الواجب الان هو المال ويحتمل اعتبار القيمة لو نقصت
لان ذلك حكم العتق والمكاتب لا يقصر عنه وفيه انه خرج عن حكم القن بوجه وصار مال الكتابة في ذمته فكان اعتباره
اولى قوله ولو وجب عليه حد اقيم عليه من حد الاحرار بنسبة الحرية وبنسبة الرقية من حد العبيد اذا وجب على المكاتب
حد فان لم يتحرر منه شيء بان كان مشروطا او مطلقا لم يؤد شيئا حد حد العبيد وان كان قد خرج عنهم من وجه لانه لم
يصر حرا محضا والحد مبني على التخفيف فيرجع فيه جانب الاول وان كان قد تحرر من المطلق شيء حد من حد الاحرار بنسبة
ما فيه من الحرية ومن حد العبيد بنسبة ما بقي فيه من الرقية فان انقسمت الاسواط على صحة والا قبض من السوط بنسبة
الجزء كما سياتي ان شاء الله تعالى وفي صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في المكاتب يجلد الحد بقدر ما اعتق منه والمراد بالحد هنا
حد الاحرار وسكت عن الجزء الاخر لظهوره او لانه لا يقصر عن الاول في بعض الاكثر ولو كان الذنب موجبا للحد على تقدير
الحرية دون الرقية كالرجم انتفى راسا وجلد ومثله ما لو قذفه قاذف فانه يجب عليه من حد الاحرار بنسبة الحرية
ويسقط ما قابل الرقية اذ لا يجب الحد على قاذف الرقيق بل التعزير وهو لا يتبعض بل ينظر براي الحاكم فيعزر من جهة الرقية
بما يراه قوله ولو زنى المولى بمكاتبته سقط عنه من الحد بقدر ما له فيها من الرق وحد بالباقي هذا اذا كان مما يقبل
التجزية كالجلد فلو لم يقبلها كالرجم سقط ايضا ووجب الجلد ويمكن ان يتحقق الرجم هنا لانتفاء اصل العقد شرطه وهو
الاحصان المشروط بزنا المحصن بالحرة مع باقي الشرائط وكذا القول في التبعيض فيجب الجلد ابتداء لتعذر تبعيض الرجم
وهذا الحد وخالف بعض العامة في حد المولى الواطئ لمكاتبته لكان ماله فيها من الملك وان كان ضعيفا واوجب التعزير
ولنا انه وطئ محرم بين من صارت اجنبية فيجب الحد ولا يجب كملا لما له فيها من الملك الموجب لانتفاء الحد وان كانت
مملوكة لا فيجب بالنسبة وروى الحسين بن خالد عن الصادق عليه السلام قال سئل عن رجل كاتب امة له فقالت الامة ما اديت
من مكاتبتي فانا به حرة على حساب ذلك فقال لها نعم فادت بعض مكاتبتها وجامعها مولاها بعد ذلك فقال ان كان
استكرهها على ذلك ضرب من الحد بقدر ما ادت من مكاتبتها ودرئ عنه من الحد بقدر ما بقي له من مكاتبتها وان
كانت تابعته كانت شريكته في الحد ضربت مثل ما ضرب ويضرب ولو كانت مشروطا او لم تؤد شيئا فلا حد لكن يعزر لتحريم وطئه

لهامة ليس للمكاتب التصرف في ماله ببيع ولا هبة ولا عتق ولا اقراض الا باذن مولاه المكاتب بقسميه ممنوع من التصرف في ماله
بما ينافي الاكتساب وما فيه خطر كالبيع بالدين وفي المساومة بالنسيئة مع عدم الرهن والضمين الموسر وقيل لا يجوز مطلقا
لان الرهن قد يتلف والضمين قد يعسر والهبة بغير شرط عوض يزيد عن العين وفي المساواة وجه بالجواز اذ لا ضرر فيه
لكن يشترط قبض العوض قبل تقبيض العين لانه لا يجوز له البيع بدون القبض ففي الهبة اولى ومن اطلق المنع من الهبة نظرا
الى ان الهبة لا يقتضي العوض وان شرط الاصح قبضه فيستلزم الخطر والعتق منه لانه تبرع محض ومنه شراء من ينعتق عليه
ولو قبول الهبة مع عدم الضرر بان يكون مكتسبا قدر مؤنته فصاعدا والاقراض مع عدم الغبطة فلو كان في موضع يخاف
فيه تلف المال فاقرضه الى محل الامن او خاف فساده قبل دفعه الى المولى ونحو ذلك فلا منع على القابل الصحة فيه والتحرز نحو
من ضروب الاكتساب ولكن المصنف وغيره اطلقوا المنع من هذه الاشياء لا بد من تقييدها بما ذكرناه في معنى تصرفاته المنافية
للاكتساب بسطه في الملابس والنفقة ولا يكلف التقتير المفرط بل يلزم الوسط اللائق بحاله عادة هذا الحكم مع عدم اذن
المولى اما لو اذن جاز لان الحق لا يعدوهما قوله ولا يجوز للمولى التصرف في مال المكاتب الا بما يتعلق بالاستيفاء ولا يجوز
له وطي المكاتبة بالملك ولا بالعقد ولو طاوعته حدت وكل ما يكتسبه المكاتب قبل الاداء او بعده فهو له لان تسلط المولى
زال عنه بالكتابة ولا يتزوج المكاتبة الا باذنه ولو بادرت كان عقدها موقوفا مشروطة كانت او مطلقة وكذا ليس
للمكاتب وطي امته بتياعها الا باذن مولاه ولو كانت كتابته مطلقة قد تقدم ان المكاتبة على مرتبة بين الرق والحرية فليس
له الاستقلال بالتصرف مطلقا ولا نفي سلطنة المولى عليه وتسلطه على ما بيده مطلقا بالنسبة الى ما لا ينقطع عنه تصرف المولى لان
العوض منها تحصيله وتحصينه لفك رقبته فليس للمكاتب صرفه في غير ذلك الا في القدر الضروري كما مر وكذا ليس للمولى
التصرف فيه بغير الاستيفاء لا بمعنى ان ياخذه من المكاتب قهرا لاجل الاستيفاء لان المكاتب كالمديون في تخيره في جهة
الوفاء وتعيين اعيان ما بيده موكول اليه بل المراد تصرفه فيه لا لاجل الاستيفاء في الجملة بحيث يصدر عن اذن المكاتب
وتعيينه وقد يجوز تسلط المولى على الاستيفاء بغير اذنه فيما اذا كان مشروطا وحل النجم فلم يؤده وكان بيده مال يفي
ولو زاد فالتعيين موكول اليه فان امتنع عين الحاكم كما في كل ممتنع ومن التصرف الممنوع منه وطي المكاتبة بالعقد والملك
لعدم خروجها عن [illegible] تصلح للعقد وخروجها بعقد الكتابة عن محض الرق المسوغ للوطي فان وطئها عالما بالتحريم عزر ان
لم يتحرر منها شيء ومع تبعيته الحرية ان تبعضت كاملة ولو طاوعته هي حدت حد المملوك ان لم يتبعض والا فبالنسبة
وان اكرهها اختص بالحكم ولها مهر المثل وفي تكرره بتكرر الوطي ما تقدم [illegible] اليها بين الوطئين وتركها
تعدده مع العلم بتعدد الوطي ومع الشبهة المستمرة مهر واحد واذا وجب المهر فلها اخذه في الحال عليها فان حل عليها
نجم وهما من جنس واحد جاز التقاص [illegible] وان عجزت قبل اخذه سقط وان اعتقت باداء النجوم ولها المطالبة به من
نصيب ما يكتسبه المكاتب بعد العقد وان حجر عليه فيه على بعض الوجوه لان ذلك هو فائدة الكتابة اذ لولاه لتعذر عليه
الوفاء وما يحجر عليه فيه تصرفه بغير اذن المولى ذكرا كان ام انثى فان بادرت بالعقد كان فضوليا لانها لم تملك نفسها
على وجه يستقل به وفي رواية ابي بصير عن ابي جعفر قال المكاتب لا يجوز له عتق ولا هبة ولا نكاح ولا شهادة ولا
حج حتى يؤدي ما عليه وكذا لا يجوز له وطي امته بتياعها الا باذن مولاه لان ذلك تصرف بغير الاكتساب وربما انقص
قيمتها ويترتب عليها خطر الطلق ولضعف ملكه على تقدير الامن من الحبل ولا فرق في ذلك بين المطلقة والمشروطة ولو
بادر فوطي بغير اذنه فلا حد مع الشبهة ولا عزر ولا مهر لانه مهر جاريته لو ثبت كان له فان اولدها فالولد نسيب لشبهة

الملك

الملك ثم لا يخلو اما ان يأتي بالولد فهو مكاتب بعد فيكون مكاتبا له لانه ولد جاريته لكن لا يملك بيعه لانه ولده ولا يعتق
عليه لان ملكه ليس بتام بل يتوقف على عتقه فان عتق والا رق للسيد وهذا معنى تبعيته والده له في الكتابة وثبوت
الاستيلاد للامة موقوف ايضا على حرية الولد فان عتق استقر الاستيلاد ويحتمل ان لا تصير مستولدة مطلقا لان علوقها بالولد
طار على الاستيلاد فاشبهت الامة الموطوءة بالنكاح وحق الحرية للولد لم يثبت بالاستيلاد في الحال هذا اذا اتت بالولد
وهو مكاتب اما اذا اتت به بعد العتق فان كان لما دون ستة من وقت العتق تحقق لان العلوق وقع في الرق وان كان لما
زاد عن ستة الى اقصى الحمل احتمل ان تصير مستولدة له عملا بالاصل وعدمه نظرا الى الغالب هذا اذا وطئ بعد الحرية
بحيث يمكن اسناده اليه توجيها لجانب الحرية واصالة عدم التقدم وان لم يطاها بعد الحرية فالاشكال اقوى ووجه
الحكم به كونه فراشا يلحق الولد في الجملة قبل الحرية وهو مستلزم بعدها وامكان العلوق بعد الحرية قائم فيكفي في ثبوت
الاستيلاد ظاهرا وان انتفى فيما بينه وبين الله ثم والاقوى ثبوت الاستيلاد في الاول على تقدير حريته فيسقط عنا
مؤنة هذا الاشكال قوله كلما يشترطه المولى على المكاتب في عقد الكتابة يكون لازما ما لم يكن مخالفا للكتاب والسنة
عقد الكتابة قابل للشروط السائغة كنظائره من عقود المعاوضات لعموم المؤمنون عند شروطهم فيلزم الوفاء بما يشترطه
ما لم يكن مخالفا للمشروع فلو شرط عليه عملا مخصوصا زمن الكتابة او بعد العتق بالاداء او الاكتساب على وجه معين او في
مكان معين ونحو ذلك صح ولو شرط عليها الوطي او عدم التكسب او كان الولد المتجدد رقا ونحو ذلك بطل الشرط والاقوى
تبعية العقد له كنظائره من الشروط الفاسدة في العقد الصحيح لولاها قوله لا يدخل الحمل في كتابة امه لكن لو حملت
بمملوك بعد الكتابة كان اولادها كحكمها فيعتق منهم بحسابها ولو تزوجت بحر كان اولادها احرارا ولو حملت من مولاها
لم تبطل الكتابة فان ماتت وعليها شيء من الكتابة تحررت من نصيب ولدها وان لم يكن لها ولد سعت في مال الكتابة
للوارث اذا كانت المكاتبة حاملا حال الكتابة ويعرف ذلك بان ينفصل لما دون ستة اشهر من يوم الكتابة لم يدخل
في كتابة امه كالولد المنفصل وان قصد لان الصغير لا يكاتب بخلاف مثله في التدبير فان الصغير يقبل التدبير لانه
يعتق عتق متبوع يشترك فيه الصغير والكبير بخلاف المعاملة وبعض العامة قال انه يدخل في الكتابة على وجه الاستتباع
لا على جهة الترابية كما يتبع الحامل في البيع وهما ممنوعان وان حدث الولد بعد الكتابة فلا يخلو اما ان يكون من زنا او من
نكاح مملوك او من حر او من مولاها فان كان من حر فولدها احرار لا مدخل لهم في الكتابة وان كانوا من مملوك او من زنا
ثبت لهم حكم الكتابة بمعنى انعتاقهم بعتق الام او بالاداء او بالابراء لان الولد كسبها فيتوقف امره على رقها وحريتها
كسائر كسبها وهذا هو المراد بكونهم بحكمها لانهم يصيرون مكاتبين اذ لم يجر معهم عقد وانما المراد انعتاقهم بعتقها
من جهة الكتابة حتى لو فسخت ثم عتقت الام لم يعتق الولد وهل يثبت حق ملكهم قبل الانعتاق للام ام للمولى وجهان
من انه تابع للام وحقها لرومن انه من جملة كسبها فيكون لها ويظهر الفائدة فيما لو قتل فاما على الاول يكون القيمة
للمولى كما لو قتلت الام وعلى الثاني يكون للمكاتبة تستعين به على اداء النجوم اما كسب الولد وارش الجناية عليه فيما دون
النفس وارش الوطي بالشبهة لو كان جارية فموقوف على عتقها فيكون لها والا فللمولى ككسب الام ولو عجزت الام وارادت
الاستعانة بكسب ولدها الموقوف ففي اجابتها وجهان مبنيان على ان الحق هل هو للمولى فعلى الثاني لا اشكال في جواز
استعانتها به وعلى الاول يحتمل ايضا لانها اذا رقت رق الولد واخذ المولى كسبه واذا اعتقت عتق وقد يفضل شيء من
الكسب ففي اجابتها حفظ للولد وعدمه لانه لاحق لها في كسبه لان الكلام على تقديره وتظهر الفائدة ايضا في نفقة الولد

والوجه انها في كسبه وما فضل فهو الذي توقف فان لم يكن له كسب او لم يف بالنفقة ففيه وجهان اظهرهما انها على المولى
بناء على ان حق الملك له وان كان مراعى والثاني ان ينفق عليه من بيت المال لان تعلق النفقة بغيره ان يصرف اليه
الكسب في الحال اجحاف به وفيه وجه ثالث انه على الامام لان كسبه قد ينتفع به فيكون نفقته عليها التبعية النفقة للكسب
وان كان الولد من مولاها فالولد حر لانها علقت به في ملكه وتصير مستولدة له وهل عليه قيمة الولد يبنى على ما تقدم
من الوجهين فان قلنا ان الملك فيه للسيد فلا شيء عليه كما لو قتل ولد المكاتبة وان قلنا الحق لها فعليه القيمة وتستعين
بها فان عجزت قبل الاخذ سقطت وان عتقت اخذت بها وان ولدت بعد ما عجزت ورقت فلا شيء لها وكذا لو ولدت
بعد ما عتقت لانتفاء تعلق تقويمه ليس بكسب مكاتبة ثم لا يرتفع المكاتبة باستيلادها بل هي مستولدة ومكاتبة
فان عجزت ثم مات السيد عتقت عن الاستيلاد والاولاد الحادثون بعد الاستيلاد من النكاح او الزنا يتبعونها والحادثون
قبل الاستيلاد رق للسيد وان مات السيد قبل عجزها عتقت من نصيب ولدها فان عجز النصيب بقي الباقي مكاتبا او
في عوضه للوارث وفي رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال في رجل وقع على مكاتبته فوطئها
ان عليه مهر مثلها فان ولدت منه فهي على مكاتبتها فان عجزت فردت في الرق فهي من امهات الاولاد قوله المشروط
رق وفطرته على مولاه ولو كان مطلقا لم يكن عليه فطرة المكاتب مطلقا قد خرج عن محض الرقية ولم يصر الى حالة الحرية فهي
مرتبة بينهما كما علم مرارا ومن سقوط احكام الرقية عنه سقوط نفقته عن مولاه وتعلقها بكسبه وقد كان اللازم من
ذلك ثبوت فطرته على نفسه ايضا لانها تابعة للنفقة لكن قد اطلق جماعة من الاصحاب وجوب فطرة المشروط على مولاه
والحكم عليه باطلاق الرقية مع ان علي بن جعفر روى عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن المكاتب هل عليه فطرة رمضان او على
من كاتبه فقال الفطرة عليه ولم يفرق بين القسمين وفي س اقتصر على نقل وجوب فطرة المشروط على مولاه عن بعض
الاصحاب ثم احتمل عدمه محتجا بانها تابعة للنفقة وابن البراج صرح بعدم وجوبها على المولى ولا بأس بهذا القول
وان كان الاشهر خلافه واما المطلق فلا يجب فطرته على مولاه اتفاقا ولا على نفسه الا ان يتحرر منه شيء فيجب بنسبة
الحرية قوله واذا وجب عليه كفارة واطلق كفر بالصوم ولو كفر بالعتق لم يجزه وكذا لو كفر بالاطعام ولو كان المولى
اذن له قيل لم يجزه لانه كفر بما لم يجب عليه التكفير بالعتق شرطه قبول الملك والولاء والثاني منتف عنه في الاول
ما قد عرفت لان ملكه غير تام والتكفير بالاطعام مشروط بالامر الثاني ولو اذن له المولى في ذلك ففي الاجزاء وجهان
من ان المنع كان لحق المولى وقد زال باذنه ومن ان التكفير بالامرين غير واجب عليه فلا يجزي عن الواجب واذن المولى لا يقتضي
الوجوب بل غايتها الجواز ويمكن بناؤه على ان التبرع على المعسر بالكفارة التي ليست فرضه هل يجزي ام لا فان قلنا بالاجزاء
اجزأ هنا بطريق اولى والا فلا وفي الخلاف ادعى الاجماع على ان التبرع عن المعسر باذنه يجزي فيجزي هنا وهو الوجه وفي المبسوط ادعى
الاجماع على عدم الاجزاء مع انه في باب الكفارة اختار الاجزاء وجعله الاظهر في روايات اصحابنا ووافقه ابن ادريس
على عدم الاجزاء واليه اشار المصنف بقوله قيل لم يجزه قوله اذا ملك المملوك نصفه كان كسبه بينه وبين مولاه ولو طلب
احدهما المهاياة اجبر الممتنع وقيل لا يجبر وهو اشبه وجه الاجبار ان لكل منهما الانتفاع بنصيبه ولا يمكن الجمع بين الحقين
في وقت واحد وكانت المهاياة طريق الجمع بين الحقين ووسيلة الى قطع التنازع ولا ضرر فيها ويدل عليه رواية
عمار بن موسى عن ابي عبد الله عليه السلام في مكاتب بين شريكين فيعتق احدهما نصيبه كيف يصنع الخادم قال يخدم الثاني
يوما ويخدم نفسها يوما ومن ان ذلك قسمة لغير معلوم التساوي فيتوقف على التراضي وهذا هو الاصح بل لا يظهر كونها

قيمة

قيمة فالرواية مع قطع النظر عن سندها لا يدل على تعيين ذلك وعلى القول بوجوب الاجابة الى المهاياة يكفي المهاياة
اليومية ولا يجب الازيد قوله لو كاتب عبده فابراه احد الوراث من نصيبه من مال الكتابة او اعتق نصيبه صح ولا يقوم
عليه الباقي اذا كاتب عبدا ومات وخلف ورثة قاموا مقامه فانهم اذا اعتقوه او ابرؤوه عن النجوم عتق وكذا لو
استوفوا المال ولو ابرأه احدهم او اعتق عتق نصيبه خلافا لبعض العامة حيث قال انه لا يعتق بالابراء حتى يبرئ الاخر في
نصيبه كما لو كان الموروث حيا وابرأه عن بعض النجوم واجيب بانه هناك لم يبرئه عن جميع ماله فصار كما لو ابرأه احد الشريكين
عن نصيبه من النجوم والوجهان مطردان في العتق ثم على تقدير انعتاقه لا يسري عليه نصيب الاخر لانعقاد سبب حريته بالكتابة
ولزومها ومثله ما لو كاتب الشريكان العبد ثم اعتقه احدهما او كاتب احدهما نصيبه ثم اعتق الاخر فانه لا يسري على الحر
المكاتب لما ذكر من سبق انعقاد سبب الحرية للنصيب وقد يؤدي ويعتق ولان المكاتب قد يتضرر بحيث انه ينقطع عنه
الولاء والكسب ويحتمل السراية في الجميع لوجود سبب العتق باختياره وكون المكاتب في حكم الرق بالنسبة الى قبول العتق وعلى الاول
ان ادى وعتق فلا وان عجز واسترق ففي السراية عليه بالعتق السابق وجهان من وجود السبب المقتضي له ومن سبق الحكم بعدم السراية
فيستصحب ولان الواقع بالاعتاق هو الكتابة وهو لا يقتضي العتق بذاتها ولهذا لو اعتقه بعد ذلك صح ولو عجز عاد رقا
وانما حكم بعتقه بالاداء ولا اختيار للقابض فيه وعلى هذا يفرق بين الابراء والقبض لان الابراء صادر باختياره وهو
سبب العتق فكان باختيار السبب مختارا للمسبب ويمكن بناء الحكم على ان الكتابة هل هي بيع او عتق بعوض فعلى الاول لا يسري
لان المولى لم يعتق وانما يملك العبد نفسه بالشراء واداء العوض فيعتق وعلى الثاني يحتمل السراية وعدمها بتقريب ما مر
قوله من كاتب عبده وجب ان يعينه من زكوته ان وجبت عليه ولا حد له قلة ولا كثرة ويستحب التبرع بالعطية ان لم تجب
الاصل في هذه المسألة قوله تعالى واتوهم من مال الله الذي آتاكم والمراد بالايتاء ان يحط عنه شيئا من النجوم او يبذل
شيئا ويأخذه في النجوم اما الثاني فظاهر بان البذل ايتاء وهو المأمور به في الاية واما الحط فقد روي عن جماعة من السلف
قولا وفعلا وروى العلاء بن الفضيل عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله تعالى واتوهم من مال الله الذي آتاكم قال تضع عنه من
نجومه التي لم تكن تريد ان تنقص منها ولا تزيد فوق ما في نفسك فقلت كم قال وضع ابو جعفر عليه السلام لمملوك له الفا من ستة
الاف والوجه في الثاني وان كان خلاف ظاهر الاية ان المقصود اعانته ليعتق والاعانة في الحط محققة وفي البذل موهومة
فانه قد ينفق المال في جهة اخرى وبهذا يظهر ان الحط اولى من الاعطاء وقد اختلف في هذا الامر هل هو للوجوب ام
الندب وفي ان المراد بمال الله هو الزكاة الواجبة على المولى ام مطلق المال الذي بيده فانه من عند الله وفي ان ضمير
المأمور هل هو عائد على قوله قبله فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا او على المكلفين مطلقا فالشيخ في المبسوط وجماعة اوجبوا على
السيد اعانة المكاتب بالحط والايتاء وان لم يجب عليه الزكاة ولا يجب على غيره وهو مبني على ان الامر للوجوب وعلى ان
المال اعم من الزكاة وان الخطاب متعلق بالمولى وفي المختلف ذهب الى الاستحباب مطلقا وجعل مال الله اعم فلم يوجب عليه الاعانة
من الزكاة ولا من غيرها والمصنف اختار وجوب الاعانة على المولى ان وجبت عليه الزكاة فيها والاستحباب ان لم تجب اما الاول
فلان اداء الزكاة واجب ولا شيء من اعانة المديون في وفاء دينه بواجب للاصل فيختص هذا الامر بما لو وجبت الزكاة
ولان المكاتب من اصناف المستحقين فيكون الدفع اليه واجبا في الجملة واما الثاني فلاصالة عدم الوجوب مع ما فيه من
التعاون على البر واعانة المحتاجين وتخليص النفس من ذل الرقية وحقوقها والاقوى وجوب الايتاء من الزكاة ان وجبت
او الحط عنه من مال الكتابة لا من غيره عملا بالاية فقد قيل ان المراد به مال الكتابة ولو حط عنه كان ابراء ولا يعتبر فيه القبول

على الاقوى ولو اعتبرناه وجب كالجنى ولو عتق قبل الاداء ففى سقوط الوجوب قولان من فوات محله وتعلق الخطاب به
وقد زال الوصف ومن كونه كالدين واختاره فى س ولو دفع اليه من الزكوة وكان مشروطا فعجزه ففى وجوب اخراج الزكوة
كغيره او ردها الى واضعها وجهان من تبين عدم الاستحقاق وكونه طاريا على الدفع الموجب للملك حال كونه قابلا
وبراءة ذمة الدافع ومع عوده الى المولى احدث املاك كابطال ما سلف ومن ثم بقيت المعاملة السابقة بحالها وان لم
ترض بها المولى ويضعف بمنع كونه احداثا بل اعادة فالرق يقتضى نقض جميع ما سلف ومن ثم عاد كسبه واولاده ملكا
له وبقاء المعاملة بسبب الاذن الضمنية بما فى عقد الكتابة فانها يستلزم الاذن فى التصرف بالمعاملة ونحوها
والوجه وجوب صرفه على المستحقين ان كان منه والا اعادها على دافعها اليه فيصرفها بنفسه نعم لو كان من المندوبة لم يجب
الاعادة قوله لو كان له مكاتبان فادى احدهما واشتبه صبر عليه لرجاء التذكر فان مات المولى استخرج بالقرعة ولو
ادعيا على المولى العلم كان القول قوله مع يمينه ثم يقرع بينهما لاستخراج المكاتب اذا كاتب اثنين فى صفقة او صفقتين
ثم اقر بانه استوفى نجوم احدهما او انه ابرا احدهما ما عليه امر بالبيان فان قال نسيته امر بالتذكر ولا يقرع بينهما مادام
حيا لان الاشتباه قد يزول كما انه ويبقى لهما الشبهة عليه فذلك اقرب الى الحق من القرعة ولو قيل بالقرعة مع الياس
من التذكر او طول الزمان جدا كان حسنا لتحقق الاشتباه فيها لكل امر مشتبه ولو ادعيا على المولى العلم فالقول قوله مع
يمينه فى نفيه لان ذلك لا يعلم الا من قبله وان بين احدهما وادعى التذكر قبل قوله بغير يمين ان صدقه الاخر او
وان اكذبه وقال استوفيت منى او ابرانى فله تحليفه ايضا ويحلف هنا على البت لدعواه التذكر فان حلف بقيت
كتابته الى ان يؤدى وان نكل المولى حلف المكذب وعتق ايضا ولو نكل عن اليمين الموجهة عليه قبل التذكر على نفى العلم حلف
مدعى الدفع وعتق وان ادعى كل منهما ذلك ففى تحليفهما معا وجهان من ان ذلك مقتضى الدعوى ومن ان المعتق منهما
خاصة فاحدهما كاذب فى يمينه لكن هذا الحكم على ما فى نفس الامر فلا يقدح فيما يثبت فى ظاهر الحكم ولو مات المولى قبل التذكر
تعينت القرعة لليأس منه ولكن لو ادعى احدهما او هما على الوارث العلم حلف على نفيه كالمورث وليس له ان يستوفى
منهما ولا من احدهما قبل القرعة وان بذلا المال لان احدهما برئ فاخذ المالين ظلم وكذا القول فى المورث ولو بذلك
مالا اخر بقدر المختلف او الاكثر على تقدير الاختلاف ففى انعتاقهما بذلك وجهان من وصول مال الكتابة اليه
باجمعه ومن ان شرطه اداء المكاتب وجاز فى كل منهما ان يكون ما ادى مال الكتابة ويمكن ان يجعل بذلهما [illegible]
غير المؤدى طريقا الى صحة الاداء كالدفع المتبرع وهذا اجود واعلم انه يظهر من قول المصنف ثم يقرع بينهما بعد الحلف
ولو ادعيا على المولى العلم كان القول قوله انه يقرع بينهما فى حياة المولى وهو مخالف لقوله سابقا صبر عليه لرجاء
التذكر الا ان يحمل على تصريحه بانتفاء الرجاء وهو بعيد ولا اشعار للفظ به وقد صرح الشيخ والجماعة بعدم القرعة
مادام حيا لان التذكر مرجو ويمكن ان يحمل المولى فى قوله ولو ادعيا على المولى ما يشمل الوارث ويكون قوله ثم يقرع
مختصا بما بعد الموت مؤكدا لقوله استخرج بالقرعة وعلى التقديرين فالعبارة ليست بجيدة قوله يجوز بيع مال الكتابة
فان ادى المكاتب مال الكتابة انعتق وان كان مشروطا فعجز وفسخ المولى رجع رقا لمولاه المشهور بين الاصحاب جواز بيع
مال الكتابة ونقله بغير البيع من سائر وجوه النقل للاصل خلافا للشيخ فى المبسوط حيث منع منه للنهى عن بيع ما لم يقبض
ولان النجوم لم يستقر لجواز تعجيزه نفسه اما مطلقا او فى المشروط وهو مذهب جماعة من العامة ويضعف بان النهى تعلق
النقل بالبيع لا مطلق ما لم يقبض حتى ان العامة ردوا ذلك من السنة وانما قاس من عداه منهم على البيع ولما كان القياس

عندنا

عندنا ممتنعا اختص النهى بمورده ومنع جواز تعجيزه نفسه مطلقا لما تقدم من اختيار لزومها فاذا تم البيع لزم المكاتب
دفع المال الى المشترى فان اداه اليه عتق كما لو اداه الى المولى ولو لم يؤد فعجز وكان مشروطا فعجزه وفسخ المولى رجع رقا للمولى
وهل يبطل البيع يحتمله لان الفسخ يوجب رفع اثر الكتابة ومن ثم رجع ولده رقا وتبعه كسبه ولعدم مصادفته الملك حال
البيع فلا يؤثره الفسخ الطارى وعلى القول بعدم الصحة لا يجوز للمكاتب تسليم النجوم الى المشترى ولا للمشترى مطالبته بها
ويحصل العتق بدفعها الى السيد البايع وهل يحصل بتسليمها الى المشترى قيل نعم لان السيد سلطه على القبض فكان كما
لو وكل بالقبض وكيلا واصحهما وهو اختيار الشيخ فى المبسوط والاكثر المنع لانه يقبض لنفسه حتى لو تلف فى يده يضمنه بخلاف
الوكيل فانه يقبض للموكل وفصل ثالث فقال ان قال بعد البيع خذها منه او قال للمكاتب ادفعها اليه صار وكيلا و
حصل العتق بقبضه وان اقتصر على البيع فلا لانه فاسد فلا عبرة بما يتضمنه ورده بانه وان صرح بالاذن فانما يأذن بحكم
المعاوضة لا انه نيابة والقولان الاولان للعلامة فى التحرير فى موضعين من الكتابة ثم ان قلنا بعدم عتقه فالسيد يطالب
المكاتب والمكاتب يسترد ما دفع الى المشترى فان سلمه المشترى الى البايع لم يصح لانه قبضه بغير اذن المكاتب فاشبه ما لو
اخذه من ماله بغير اذنه ويحتمل العتق نظرا الى تعيين المكاتب اياه لمال المكاتب بالدفع وقد تقدم اطلاق جواز تصرف
المولى فى مال المكاتب بما يتعلق بالاستيفاء فهنا اولى لكن لما كان الحق تقييد ذلك الاطلاق لم يصح هنا وان عين المكاتب
لان تعيينه مبنى على المعاوضة كتسليمه الى المشترى قوله ويجوز بيع المشروط بعد عجزه ولا يجوز بيع المطلق لا اشكال فى جواز
بيع المشروط بعد العجز لان المولى يتسلط على الفسخ فكان بيعه فسخا كما لو باع ذو الخيار او باع المدبر او الموصى به ونحو ذلك
مما اشتمل على العقد الجائز ولو تقدم الفسخ البيع فالحكم اوضح واما المطلق فقد اطلق المصنف والجماعة عدم جواز بيعه ولا
يجب تقييده بما اذا لم يبلغ حدا يجوز للمولى فسخ كتابته فلو عجز عن الاداء بعد حلول المال ولم يمكن الوفاء عنه من سهم الرقاب
جاز بيعها كما يجوز فسخها وقد تقدم قوله اذا زوج بنته من مكاتبه ثم مات المولى انفسخ النكاح بينهما لا فرق فى ذلك
بين المكاتب المشروط والمطلق لان الكتابة لم تخرجه عن اصل الرقية وان اوجبت فيها على بعض الوجوه كما عرفت مرارا وخالف
فى ذلك ابن الجنيد فقال لو مات السيد وابنته تحت المكاتب الذى شرط عليه الرق عند عجزه من منع المولى وان ادى كان
على النكاح لانها لم ترث من رقبته شيئا وان عجز بطل النكاح فان كان ممن يعتق بما ادى بطل النكاح اذا حصل له اداء بعض
الكتابة هذا كلامه وما اختاره المصنف مذهب الشيخ وابن [illegible] والاكثر وهو الاجود واحترز بقوله فملكته عما لو لم يكن وارثه
بان تكون قاتلة او كافرة وهو كافر فان النكاح بحاله ولو كان مطلقا وقد ادى بعض المال فالحكم بحاله لان ملك الزوجة بعضه
يوجب بطلان النكاح قوله اذا اختلف السيد والمكاتب فى مال الكتابة او فى المدة او فى النجوم فالقول قول السيد مع
يمينه ولو قيل القول قول منكر زيادة المال والمدة كان حسنا المراد باختلافهما فى المال اختلافهما فى قدره بان قال كاتبتك
على الفين فقال بل على الف وبالمدة الاجل بان قال الى سنة فقال المكاتب بل الى سنتين وبالنجوم اجزاء المدة التى قسط
المال عليها ويحل لكل قسط اجلا منها بان قال جعلنا السنة التى هى الاجل المتفق عليه ثلاثة نجوم كل نجم اربعة اشهر يحل
فى كل نجم ثلث المال فقال المكاتب بل جعلناها نجمين بحيث يحل فى كل نجم نصف سنة نصف المال ونحو ذلك اما
لو كان اختلافهما فى عدد النجوم او قدرها موجبا للاختلاف فى اصل المدة كان راجعا الى النزاع فى المدة بان اتفقا على
ان الاجل نجمان ولكن ادعى المولى ان كل نجم شهر وادعى المكاتب ان كل نجم شهران او اتفقا على ان النجم شهر ولكن اختلفا
فى قدر النجوم فقال المولى انهما نجمان وادعى المكاتب انها ثلاثة فهذا كله راجع الى الاختلاف فى المدة فالحكم فى الجميع واحد

تقديم قول السيد لأصالة عدم الزيادة مما يعترف به وانما وجه تقديم قوله في قدر المال فلان المكاتب يدعي العتق بما يدعيه من
المقدار والمولى ينكره والاصل بقاء الرق وبهذا يحصل الفرق بين الكتابة والبيع اذا اختلفا في مقدار الثمن والمثمن فان الكتابة
ليست معاوضة حقيقية لانها معاملة على مال المولى بماله والاصل ان لا يخرج ذلك عن ملكه الا بما رضي به لانها اشبه بالتبرع
من شبهها بعقود المعاوضات والاقوى ما اختاره المصنف والاكثر من تقديم قول من ينكر الزيادة في المال والمدة التفاتا
الى الاصل المشهور كان المولى باعترافه باصل الكتابة واستحقاق العتق خرج عن اصالة بقاء ملكه على المكاتب وعلى ماله ثم هو يدعي
زيادة في ذمة المكاتب وهو ينكرها فيكون قوله مقدما في ذلك قوله اذا دفع مال الكتابة وحكم بحريته فبان العوض معيبا
فان رضي المولى فلا كلام وان رده بطل العتق المحكوم به لانه مشروط بالعوض ولو تجدد في العوض عيب لم يمنع من الرد بالعيب
مع ارش الحادث وقال الشيخ يمنع وهو بعيد متى تعذر دفع العوض في الكتابة لا يكون الاداء تاما ثم مستحق الدين في ذمة الغير
اذا استوفاه فلم يجده على الصفة المشروطة فله رده وطلب ما له مستحقه ولا يرتفع العقد ثم ان كان المقبوض من غير الجنس
حقه لم يملكه الا ان يعاوض حيث يجوز الاعتياض وان اطلع على عيب نظر ان رضي به فهل يملكه بالرضا او بالقبض وانما كان
الملك بالرضا فيه وان رده فهل يقول ملكه بالقبض ثم انتقل الملك بالرد او تقول اذا رده تبين انه لم يملكه فيه قولان
فهذه قاعدة كلية حققناها في باب الصرف وبنينا عليها مسائل قد سبق منها ان عقد الصرف اذا ورد على موصوف
في الذمة وجرى التقابض وتفرقا ثم وجد احدهما بما قبض عيبا فان رده فان قلنا انه ملك بالقبض صح العقد وان قلنا
تبين انه لم يملك فالعقد فاسد لانهما تفرقا قبل التقابض ومنها اذا اسلم في جارية وقبض جارية فوجد فيها عيبا فردها
فهل على المسلم اليه استبراؤها يبنى على هذا الخلاف فان قلنا انه ملك بالقبض وجب الاستبراء لانها رجعت اليه بملك
جديد وان قلنا بعدم الملك فلا استبراء لبقائها على الملك السابق اذا تقرر ذلك فاذا وجد السيد ببعض النجوم المقبوضة
او جميعها عيبا فله الخيار بين ان يرضى به وبين ان يرده ويطلب بدله ولا فرق بين العيب اليسير والفاحش عندنا فان رضي
به فالعتق نافذ لا محالة ويجعل رضاه بالعيب كالابراء عن بعض الحق وهل يحصل العتق عند الرضا او حصل من وقت القبض
وجهان اشبههما الثاني وان اراد الرد والاستبدال فان قلنا تبين بالرد ان الملك لم يحصل بالقبض فالعتق غير حاصل فان
ادى على الصفة المستحقة بدله فلك نعم حصل العتق وان قلنا يحصل الملك في المقبوض وبالرد يرتفع فوجهان احدهما ان العتق
كان حاصلا الا انه كان لصفة الجواز فاذا رد العوض ارتد واصحهما انه تبين ان العتق لم يحصل اذ العتق ليس من التصرفات
التي يتطرق النقض اليها فلو حصل لما ارتفع ولا يثبت العتق بصفة اللزوم اجماعا ولو طلب الارش مع الرضا بالعيب
فله ذلك ويتبين ح انه لم يعتق بكمال النجوم فاذا اداه حصل كمال العتق ح وان عجز عنه كان مشروطا فللسيد استرقاقه
كما لو عجز عن بعض النجوم ولو فرض تجدد العيب في العوض الذي ظهر معيبا لم يمنع العيب الحادث في يد المولى الرد بالعيب
الاول مع ارش الحادث لاستدامة الرد اولا فيستصحب والعيب الحادث يجبر بالارش ولانها ليست معاوضة حقيقية
لانها معاوضة على مال المالك بماله فليس لها حكم المعاوضات اللازمة ولهذا اذا مات المكاتب او عجز كان للمالك
اخذ الكسب بلا عوض وقال الشيخ يمنع العيب الحادث الرد لانها معاوضة كالبيع وهو بعيد لما ذكرناه من خروجها عن
حكم المعاوضات المحضة قوله اذا اجتمع على المكاتب ديون مع مال الكتابة فان كان ما في يده يقوم بالجميع فلا بحث
وان عجز وكان مطلقا تحاص فيه الديان والمولى وان كان مشروطا قدم الدين لان في تقديمه حفظا للحقين ولو عجز وكان
مشروطا بطلت الكتابة ودفع ما في يده في الديون خاصة ولو قصر قسم بين الديان بالحصص ولا يضمنه المولى لان الدين

تعلق

تعلق بذلك المال فقط اذا اجتمع على المكاتب ديون غير مال الكتابة فاما ان يكون للمولى او لغيره او لهما ثم اما ان
يفي ما في يده بها او يقصر ثم اما ان يكون مطلقا او مشروطا وباختلاف هذه الصور الاثنتي عشرة يختلف الاحكام فان
كان الدين للمولى بان كان له مع النجوم دين معاملة على المكاتب او ارش الجناية عليه او على ماله فان وفى ما في يده بها
فلا بحث والا فان تراضيا على تقديم الدين الآخر وتأخير النجوم فذاك وان تراضيا على تقديم النجوم عتق ثم لا يسقط
الدين الآخر فللسيد مطالبته به ولو كان ما في يده وافيا بالنجوم ولم يف بها وبالدين الآخر فان اداها عن النجوم برضى
السيد فالحكم ما بيناه وللسيد ان يمتنع من تقديم النجوم لانه لا يجد مرجعا للدين واذا انقضت النجوم عتق فياخذ
ما في يده عن الدين الآخر ثم يعجزه وهل له تعجيزه قبل اخذ ما في يده وجهان احدهما لا لانه قادر على اداء النجوم فما
لم يخل يده عنها لا يحصل العجز والثاني نعم لانه لا يتمكن من مطالبته بالدينين معا واخذ ما في يده عنهما وقع فيعجز
عن قسط من النجوم ولو دفع المكاتب ما في يده بها فان لم يحجر عليه بعد التماس الغرماء فله تقديم ما شاء من النجوم وغيرها
كالحر المعسر يقدم ما شاء من الديون ولكن الاولى ان يقدم دين المعاملة فان فضل شيء جعله في الارش فان فضل شيء جعله
في النجوم وسيظهر وجه هذا الترتيب وان حجر الحاكم عليه تولى قسمة ما في يده وكيفية القسمة وجهان احدهما وهو
اختيار المصنف قسمته على اقدار الديون من غير ان يقدم بعضها على بعض لان جميع الديون متعلقة بما في يده الا ترى ان ما
انفرد منها يقسم على اقدار الديون واجودهما انه يقدم دين المعاملة لانه يتعلق بما في يده لا غير والارش الجناية متعلق
آخر وهو الرقبة وكذا حق السيد بتقدير العجز يعود الى الرقبة ثم يقدم ارش الجناية على النجوم لان الارش مستقر والنجوم
عرضة للسقوط اما باختيار المكاتب او مع عجزه وكان حق المجني عليه يقدم على حق المالك في القن فكذا المكاتب هذا
اذا كان مطلقا واما اذا كان مشروطا قدم الدين على النجوم لان في تقديمه جمعا بين الحقين ولو كان للمولى معهم دين معاملة
ففي مساواته لمال الكتابة به او لدين الاجانب وجهان اظهرهما الثاني لانه اذا سقط لم يكن له بدل لا كديون الغرماء بخلاف
دين النجوم فانه اذا سقط عاد المولى الى الرقبة ووجه الاول ان ديون السيد ضعيفة فانها عرضة للسقوط بالتعجيز ويبقى في
التسوية بين الديون او تقديم دين المعاملة ما سبق ولو مات المكاتب قبل ان يقسم ما في يده وكان مشروطا انفسخت
الكتابة وسقطت النجوم وفي سقوط دين ارش الجناية وجهان احدهما وبه قال الشيخ يسقط ايضا لانه يتعلق بالرقبة وقد
تلفت وتعلقها بما في يده بحكم الكتابة فاذا بطلت الكتابة بطل ذلك التعلق وعلى هذا يتعين صرف ما خلفه الى ديون
المعاملات والثاني انه يتعلق بالمال استصحابا لحالة الكتابة ولفوات المحل مع كونه اقوى من دين المعاملة وعلى هذا
فان سوينا بينهما في صورة التعجيز فهنا اولى وان قلنا بالترتيب احتمل بقاؤه استصحابا لما كان في حال الحياة والاظهر
التسوية لان الدينين متعلقان بما خلفه وتاخر الارش في الحياة كان لتوقع توفيره وقد بطل ذلك التوقع وعلى التقديرين
لا يضمن المولى ما فات من الدين لان تعلقه بمال المكاتب واعلم انه على تقدير التحاص قيمة الديان وبقاء النجوم او بعضها
فللسيد تعجيزه ان كان مشروطا او مطلقا ومع الياس من الوفاء بحالهم وان بقيت الارش او بعضها فلمستحق الارش تعجيزه ايضا
لتباع رقبته في حقه ولكن لا يعجزه بنفسه لانه لم يعقد حتى يفسخ ولكن يرفع امره الى الحاكم حتى يعجزه ولو اراد المولى ان يفدي
ويبقى الكتابة ففي وجوب القبول وجهان من انه دفع المولى في الجملة وله غرض في اتمام انعتاقه وفي استيفائه لنفسه انه لم
يتم فيمكن من الفداء ومن ان المولى انما يفدي اذا تعلق الارش بالرقبة وهذا لا يتحقق ما دامت الكتابة باقية واما
دين المعاملة فليس له التعجيز لان حقه لا يتعلق بالرقبة قوله يجوز ان يكاتب بعض عبده اذا كان الباقي حرا او وقال الروضة

الشيخ ولو كان الباقي له دفعا للغرر فاذن صح وان لم ياذن بطل الكتابة لانها تتضمن ضرر الشريك ولان الكتابة تقتضيها
الاكتساب ومع الشركة لا يتمكن من التصرف اذ المكاتب بعض العبد فاما ان يكون باقيه حرا او لا فلا اشكال في صحة الكتابة لانها
استغرقت الرقية منه فافادته الاستقلال واما ان يكون باقيه او بعض الباقي رقيقا فالعبد والرقيق اما ان يكون له او
لغيره فان كان له فالمشهور والاكثر ومنهم الشيخ في الخلاف على الجواز للاصل وعموم قوله الناس مسلطون على اموالهم
لان بيع نصيبه وعتقه جائزان والكتابة لا تنفك عنهما وقال الشيخ في المبسوط لا تصح لان الكتابة يلزمها دفع الحجر عن المكاتب
في جهات الاكتساب وما يتوقف عليه كالسفر ويفوته بما يدفع اليه من سهم المكاتبين من الزكوة وهو غير ممكن هنا لتوقف
السفر والتكسب على اذن السيد ويشاركه فيما يدفع اليه من سهم المكاتبين من الزكوة لانه كسبه واجيب بان المنع من السفر
والاكتساب يرتفع بالمهاياة كما يرتفع عن الشريكين ويمنع من مشاركته في سهم المكاتبين من الزكوة لانه انما يدفع
لجهة الكتابة ولانه لا يملك النصيب بل يدفعه في كتابته وان كان الباقي لغيره فان لم ياذن الشريك لم يصح لعدم الاستقلال
ولان نصيبه يتبعض فيتضرر به وان كان باذنه ففي الصحة قولان اصحهما وهو الذي جزم به المصنف الصحة لانه يستقل الى العتق
المكاتب عليه ولو اجاز افراد البعض بالاعتاق جاز افراده بالعقد المفضي الى العتق والثاني العدم لما تقدم من ان الشريك
يمنعه من التردد والمسافرة ولا يمكن صرف سهم المكاتبين اليه والاقوى الجواز وان لم ياذن يتوجه ما سلف حجة وجوابا و
القولان للشيخ في المبسوط قوله المراد من الكتابة تحصيل العتق وانما يتم باطلاق التصرف في وجوه الاكتساب فيصح ان يبيع
من مولاه ومن غيره وان يشتري منه ومن غيره ما فيه الغبطة من معاوضة فيبيع بالحال لا بالمؤجل الا ان يبيع الشيء
بزيادة عن الثمن فيجعل مقدار الثمن ويؤخر الزيادة اما هو فان باع بالدين جاز وكذا ان استلف وليس له ان يرهن لا
لا حظ له وربما تلف منه وكذا ليس له ان يدفع قراضا المكاتب كالحر في معظم التصرفات فيبيع ويشتري ويوجر ويستاجر
ويأخذ بالشفعة ويقبل الهبة والصدقة ويصطاد ويحتطب ويؤدب عبيده اصلاحا للمال لا يقصدهم ويختنهم ولا يمنع
منه التصرفات التي فيها تبرع او خطر لان المقصود تحصيل العتق فيحتاط له ولان حق السيد غير منقطع عما في يده فانه قد يعجز
فيعود الى الرق هذا هو القول الجلي وفي التفصيل صور قد تقدم حكم بيعه وعتقه وهبته واقراضه وما تفرع من ذلك
ولا فرق في البيع والشراء بين وقوعهما مع سيده او اجنبي لاشتراكهما في المقتضي ولما كان الواجب عليه تحري ما فيه الغبطة
ومظنة الاكتساب فعليه ان يبيع بالحال لا بالمؤجل لان اخراج المال عن اليد بلا عوض في الحال تبرع ويشتمل على خطر سواء
باع بمثل قيمته ام اكثر وسواء استوثق بالرهن والكفيل ام لا لان الكفيل قد يفلس والرهن قد يتلف نعم يجوز ان يبيع ما
يساوي مائة بمائة نقدا وبمائة نسيئة ويجوز ان يشتري نسيئة بثمن النقد ولا يرهن به فانه قد يتلف وان اشتراه بثمن
النسيئة ففي جوازه وجهان من اشتماله على التبرع ومن عدم الغبن وفرقوا بين المكاتب وبين الولي حيث يبيع مال الطفل
نسيئة ويرتهن للحاجة او المصلحة الظاهرة فان المراعى هنا مصلحة الطفل والولي منصوب لينظر له وهنا المطلوب
العتق والمرعي مصلحة السيد والمكاتب غير منصوب لينظر له وربما قيل بمساواته للولي في مراعاة المصلحة خصوصا مع دعاء
الضرورة اليه في البيع والرهن كما في وقت النهب لما فيه من حفظ المال ومتى باع او اشترى لم يسلم ما في يده حتى يتسلم العوض
لان دفع اليد عن المال بلا عوض لا يخلو من غرر ولذلك ليس له السلم لان مقتضاه تسليم راس المال في المجلس وانتظار المسلم
فيه سيما اذا كان الثمن مؤجلا ومثله دفع المال قراضا وله ان ياخذه لانه نوع تكسب قوله اذا كان للمكاتب على مولاه مال
وحل نجم فان كانا متساويين جنسا او وصفا تهاترا او لو فضل لاحدهما فضل رجع صاحب الفضل وان كانا مختلفين لم يحصل

التقاص

التقاص الا برضاهما وهكذا الحكم في كل غريمين واذا تراضيا كون ذلك ولو لم يقبض الذي له ثم يعيده عوضا سواء كان المال اثمانا او
اعواضا وفيه قول آخر بالتفصيل المولى في معاملة المكاتب كالاجنبي مع الاجنبي في الاحكام فاذا ثبت للمكاتب دين على مولاه
من معاملة وكان للمولى عليه النجوم او دين معاملة ففي التقاص تفصيل واختلاف لا يختص بالمولى والمكاتب وجملة القول فيه
اذا ثبت لشخص على آخر دين وللآخر دين على الاول فان اتحد الجنس والصفة فالمقاصة قهرية سواء كانا نقدين او عرضين
مثليين وان اختلفا الجنس او الوصف ولو بالحلول والتأجيل او اختلاف الاجل او كانا قيميين اعتبر التراضي ولا يفتقر
معه الى قبضهما ولا الى قبض احدهما وكذا لو كان احدهما نقدا والآخر عوضا والتفصيل الذي اشار اليه المصنف للشيخ في
المبسوط ومحصله ان الدينين ان كانا نقدين قبض احدهما او دفعه عن الآخر وان كانا عرضين فلا بد من قبضهما وان كان
احدهما نقدا فقبض العوض ثم دفعه عن النقد جاز دون العكس وكان الشيخ يجعل المقاصة بيعا فيلحقها احكام منع بيع
الدين بالدين وبيع العوض قبل القبض وغيرها قوله اذا اشترى اباه بغير اذن مولاه لم يصح وان اذن له صح وكذا لو
اوصى له به ولم يكن في قبوله ضرر بان يكون مكتسبا يستغني بكسبه واذا قبله فان ادى المال عتق المكاتب وعتق الآخر
مع عتقه وان عجز ففسخ المولى استرقا معا وفي استرقاق الاب تردد لما كان تصرف المكاتب مشروطا بالغبطة وما فيه
الاكتساب لم يصح ان يشتري من ينعتق عليه من اب وابن وغيرهما بغير اذن المولى لما فيه من تفويت المال بالعتق وربما قيل
بالجواز لانه اشترى مملوكا لا ضرر على المولى في شرائه ولعله كان كسبه له وان عاد المكاتب في الرق عاد المملوك المشترى
كالاجنبي وهو ضعيف لان صرف المال في ثمنه مع عدم جواز بيعه والتكسب به غير سائغ له وان لم يعتق في الحال ولو وهب
منه او اوصى له به فان لم يقدر على التكسب لصغر او زمانة ونحوه وكان يلزمه نفقته لم يجز له قبوله لان نفقته تلزم المكاتب
من حيث هو مملوكه وان لم يجب عليه نفقة القريب وان كان كسوبا يقوم بكفاية نفسه جاز قبوله بل ربما استحب لانه لا ضرر
عليه في القبول ثم لا يعتق عليه لان ملكه ضعيف وانما يعتق بعتقه ويرق برقه وليس له بيعه وتكون نفقته في كسبه فان فضل
منه فضل كان للمكاتب يستعين به في اداء النجوم لانه بمنزلة المملوك فان مرض او عجز انفق المكاتب عليه لانه من صلاح ملكه
وليس هذا كالانفاق على اقاربه الاحرار حيث يمنع منه لان ذلك مبني على المواساة والمصنف تردد في استرقاق القريب
اذا استرق المكاتب ووجه التردد مما ذكرناه ومن تشبثه بالحرية بجريان في ملك والده وهذا الوجه ضعيف ولم يذكر غيره
في المسئلة احتمالا والوجه القطع بتبعيته له في الاسترقاق والانعتاق قوله اذا جنى عبد المكاتب لم يكن له ان يفكه بالارش
الا ان يكون فيه الغبطة له ولو كان المملوك ابا المكاتب لم يكن له افتكاكه بالارش ولو قصر عن قيمة الاب لانه يتلف
مالا له التصرف فيه ويستبقي ما لا ينتفع به لانه لا يتصرف في ابيه وفي هذا تردد يحقق الغبطة بقصور الارش عن قيمته
فيفضل له ما ينتفع به وكذا لو استغرق قيمته ولكن كان عبدا يشتمل على منفعة يعود على المكاتب في ماليته بكسب
عبده والفرق بين قريبه وبعيده حيث جاز فداء العبد دونه ان الرقبة يبقى له فيه فما اقل النجوم بخلاف القريب فانه لا
يفكه به محضا لانه يعجل المال في مقابله ما لا ينتفع به عاجلا لانه لا يجوز له التصرف في رقبته ببيع ولا غيره بل امره موقوف
كامر والمصنف تردد في جواز فكه ووجه التردد مما ذكرناه ومن امكان الاستعانة بقيمته كامر على تقدير شرائه وبالجملة فالامر
هنا يرجع الى الاحتمال في جواز شرائه وعدمه فان اجزناه فداه والا فلا قوله اذا جنى المكاتب على مولاه عمدا فان كانت
نفسا فالقصاص للوارث فان اقتص كان كما لو مات وان كان طرفا فالقصاص للمولى فان اقتص فالكتابة بحالها وان كانت
الجناية خطأ فهي يتعلق برقبته وله ان يفدي نفسه بالارش لان ذلك يتعلق بمصلحته فان كان ما في يده بقدر الحقين

فع الارش اذا يعتق وان قصر دفع ارش الجناية فان ظهر عجزه كان لمولاه فسخ الكتابة وان لم يكن له مال اصلا وعجز فان فسخ المولى
سقط الارش لانه لا يثبت للمولى في ذمة المملوك مال او سقط مال الكتابة بالفسخ اذا جنى المكاتب على مولاه فاما ان
يكون متعلق الجناية نفسا او ما دونها وعلى التقديرين اما ان يكون عمدا او خطأ فان كانت على نفسه عمدا فالقصاص للوارث
فان اقتص بطلت الكتابة كما لو مات وان عفى على مال او كانت الجناية توجب المال تعلق الواجب بما في يده لان المولى
مع المكاتب في المعاملات كالاجنبي مع الاجنبي فكذا في الجناية ولما الذي يلزم المكاتب الارش بالغا ما بلغ او الاقل
منه ومن قيمته قولان من عموم قولهم لا يجني الجاني على اكثر من نفسه فلو طولب بالزيادة لزم جنايته على اكثر من نفسه ومن
انه كالحر في المطالبة ما دامت الكتابة باقية خصوصا بالنسبة الى المولى لان وقد يمنع استحقاق المولى مطالبته بالباقي
فلو لم يعتبر فيه مناسبة الحر لم يكن الحكم باستحقاق المولى الارش وهو اختيار للصورة حيث اطلق الارش والاقوى الاول
ثم ان وفى ما في يده بالارش ومال الكتابة وفى الحقين وعتق وان قصر عنهما او لم يكن في يده شيء وعجزه المولى فسقط الارش
اذ لا يثبت للمولى على مملوكه دين بخلاف ما اذا عجزه الاجنبي فان الارش يتعلق برقبته ولو اعتق المولى المكاتب بعد جنايته
عليه او ابراه من النجوم فان لم يكن في يده شيء سقط الارش لانه ازال الملك عن الرقبة التي كانت متعلق الارش باختياره ولا
مال غيرها وفيه وجه اخر انه لا يسقط لاستقلال المكاتب وسقوط حق المولى في ذمته وكان العتق يولد امكان تعلق دين المولى
به بخلاف الرقبة فانها ينافيه والمكاتبة المتوسط بينهما تقتضي ثبوت دين المولى فالحرية اولى وان كان في يده مال ففي تعلق
الارش به وجهان احدهما المنع لان الارش كان متعلقا بالرقبة وقد تلفت واظهرهما التعلق والوجه المذكور ثم
بل الارش تعلق بالرقبة وبما في يده ولو ادى النجوم فعتق لم يسقط الارش قطعا كما لو جنى على اجنبي وادى النجوم وعتق
ولو كانت الجناية على طرف المولى فله القصاص كما لو جنى على مملوكه قوله اذا جنى على اجنبي عمدا فان عفي فالكتابة بحالها
وان كانت الجناية نفسا واقتص الوارث كان كالموت وان كان خطأ كان له فك نفسه بارش الجناية ولو لم يكن معه
مال فللاجنبي تعجيزه لارش الجناية الا ان يفديه السيد فان فداه فالكتابة بحالها اذا كانت جنايته على اجنبي فحكمها انه
اوجب القصاص واستوفاه المجني كان كالتالف لفوات المحل وان عفى على مال او اوجب مالا او كانت دون النفس نظر ان كان في
يده مال طولب به مما في يده وفي وجوب ارش الجناية او الاقل منها ومن القيمة ما تقدم واولى بالاكتفاء بالاقل
هنا لان الارش يتعلق برقبته وان استوعب المولى بخلاف ما لو كانت على المولى فرعاية جانب الحرية ثم اقوى ومراعاة
جانب العتق هنا اقوى وان لم يكن في يده مال وطلب مستحق الارش تعجيزه عجزه الحاكم ثم يباع كله في الجناية ان استغرق الارش
قيمته والا فيباع منه بقدر الارش وتبقى الكتابة في الباقي فاذا ادى حصته من النجوم عتق ذلك القدر ولو اراد المولى ان يفديه
من ماله ويستبقي الكتابة فله ذلك وعلى مستحق الارش قبوله ان كانت الجناية خطأ وان كانت عمدا فالتخيير للمجني عليه كالحر
وعلى تقدير اختيار فداه لا يلزمه الا بالقرار عليه بل له ان يرجع عن اختياره ويطلب البيع الا اذا مات العبد بعد الاختيار او
او اعتقه فيكون التزاما بالفداء لانه فوت بالاعتاق والبيع والتاخير متعلق حق المجني عليه ولو عتق المكاتب باداء النجوم فعليه
ضمان الجناية ولا يلزم المولى فداؤه وان كان هو القابض للنجوم لانه مجبر على قبولها فالحوالة على المكاتب اولى قوله ولو جنى
عبد المكاتب خطأ كان للمكاتب فكه بالارش ان كان دون قيمة العبد وان كان اكثر لم يكن له ذلك كما ليس له ان يشتري بزيادة
عن ثمن المثل اذا جنى عبد المكاتب فاما ان يجني على اجنبي او على سيده المكاتب او على سيد سيده فهنا اقسام الاول
ان يجني على اجنبي فان كان عمدا فهو كان له طلب القصاص وان عفى المستحق على المال او كانت الجناية موجبة للمال ابتداء تعلق به

يباع فيه

يباع فيه الا ان يفديه المكاتب وهل يفديه بالارش او بالاقل منه ومن قيمته القولان فان قلنا بالاول وهو اختيار
المصنف فان كان الارش قدر قيمته او اقل فللمكاتب الاستقلال به وان كان اكثر لم يستقل به كما لا يستقل بالتبرعات ثم
الاعتبار بقيمة العبد يوم الجناية لانه يوم تعلق الارش برقبته وفيه وجه اخر انه يعتبر قيمته يوم الاندمال بناء على انه وقت
المطالبة بالمال وثالث وهو اختياره يوم الفداء لان المكاتب انما يمنع من بيعه وتسليم الملك فيه يومئذ ورابع وهو
اعتبار اقل القيمتين من يوم الجناية ويوم الفداء احتياطا للمكاتب وابقاء للمال عليه ولا اعتبار في قيمة المكاتب نفسه
اذا اعتبرت قيمته هذا في عبد المكاتب الذي لا يكاتب عليه فاما من يتكاتب عليه ويمتنع بيعه فيما كولده من امته وكالموهوب
منه ولده او والده حيث يجوز له القبول فليس له ان يفديه بغير اذن السيد لانه فداء ذكره الثاني ان يجني على سيده فله
القصاص ولا يحتاج الى اذن السيد فان كانت الجناية خطأ او عفى على مال لم يجب اذ لا يثبت للمولى على عبده مال الثالث ان
يجني على سيد سيده فهو كما لو جنى على اجنبي فيباع في الارش الا ان يفديه المكاتب ويبقى من احكام جناية عبد اقسام اخر
ياتي قوله اذا جنى على جماعة فان كان عمدا كان لهم القصاص وان كان خطأ كان لهم الارش متعلقا برقبته فان كان ما في يده
يقوم بالارش فله افتكاك رقبته وان لم يكن له مال تساووا في قيمته بالحصص هذا من جملة اقسام المسألة الثانية وهي جناية
المكاتب على الاجنبي فلو كانت جنايته على جماعة فان كانت عمدا وكانت الجناية عليهم دفعة بان قتل اثنين فصاعدا بضربة
واحدة او هدم عليهم جدارا فلهم القصاص جميعا والارش في الخطأ وما يوجب مالا فان كان ما في يده يفي بالجميع فله الفك
والا تساووا في قيمته بالحصص هذا ان اوجبنا الارش بالغا ما بلغ وان اوجبنا الاقل من ارش الجنايات كلها ومن قيمته
تحاصوا فيه بالنسبة ويستوي الاول والاخير في الارش وفي القصاص مع التعاقب ثم كان الاظهر هنا مساواته للارش فيتوزع
الجميع فيه ما لم يحكم به لاولياء الاول فيكون لمن بعده وسيأتي تحقيقه في محله ان شاء الله تعالى ولو عفى بعضهم قتل للباقين ولو
كان بعضها يوجب القصاص استوفى وسقط حق الباقين ولو على مال شاركه ولو اعتق المولى او ابراه من النجوم فعليه ان يفك
كما سبق وان ادى النجوم وعتق فضمان الجناية عليه وفي الذي يلزمه من الارش والاقل القولان قوله اذا كان للمكاتب اب
وهو رقه فقتل عبدا لم يكن له القصاص كما لا يقتص منه في قتل الولد ولو كان للمكاتب عبيد فجنى بعضهم على بعض جاز له
الاقتصاص حسما لمادة التوثب هنا مسألتان اذا كان في جملة عبيده ابوه فقتل عبدا له لم يكن للمكاتب الاقتصاص منه لانه
لو قتل ولده لم يكن له قصاص فاولى ان لا يثبت للولد قصاص على الوالد في قتل عبده ولو كان فيهم ابنه فقتل عبدا له ان يقتص
منه وهل له ان يبيع ابنه واباه اذا كانا في ملكه وجنيا على عبد اخر له جناية موجبة المال فيه وجهان اظهرهما العدم لانه
لا يثبت له على عبده مال والاصل منع بيع الوالد ووجه الجواز انه يستفيد به حصول ارش الجناية ويخالف غير ابيه وابنه من عبيده
فان متعلق الارش به لا يفديه بشيء فانه كان يملك بيعه قبل الجناية الثانية اذا جنى بعض عبيده على بعض خطأ فلا شيء لانه لا
له على ماله مال ويخالف العبد في ذلك حكم المكاتب حيث يقدم ان له ان يفدي نفسه من سيده بالارش لو كان هو الجاني والفرق
ان المكاتب خرج عن محض الرقية فصار له ذمة بخلاف القن المحض فانه لا ذمة له بالنسبة الى المولى قوله اذا قتل المكاتب فهو
كما لو مات وان جنى على المولى عمدا وكان الجاني هو المولى فلا قصاص وعليه الارش وكذا ان كان اجنبيا حرا وان كان مملوكا ثبت
القصاص وكل موضع ثبت فيه الارش فهو للمكاتب لانه من نفس الجناية على المكاتب اما ان يكون على نفسه او على ما دون نفسه
ففي الثاني له القصاص ان كانت توجبه وليس للسيد منعه وكالمريض يقتص ولا يعترض عليه الورثة والمفلس يقتص ولا يعترض عليه
الورثة والمفلس يقتص ولا يعترض عليه الغرماء وفيه احتمال بالمنع لانه قد يعجز نفسه فيعود الى المولى مقطوع اليد مثلا بلا جابر وعلى

الاول فان اعتق نفذ العتق وان عتق على مال ثبت المال لكن لو كان المال دون ارش الجناية او عتق مجانا ففي نفوذه بغير اذن المولى
وجهان اصحهما النفوذ بناء على ان موجب العمد القصاص لا المال وان كانت الجناية موجبة للمال لم يصح عفوه بدون
اذن المولى وان عفى باذنه ففيه القولان السابقان وحيث ثبت المال لما دون النفس فهو للمكاتب يستعين به على اداء
النجوم لانه يتعلق ببعض من اعضائه فهو كالمهر يستحقه المكاتب ولان كسب له وهو عوض ما تعطل من كسبه بقطع العضو وما
في معناه وان كان نفسا بطلت الكتابة ويموت رقيقا ثم ان كان القاتل المولى فليس عليه الا الكفارة وان قتله اجنبي فللمولى
القصاص مع المكافاة او القيمة وله كسبه بطريق الملك لا الارث ولو كان القتل بسراية الجرح فان كان قبل ان يعتق وقد ادى
ارش الجرح الى المكاتب اكمل القيمة للمولى والا دفع اليه تمام القيمة وان كان الجاني المولى سقط عنه الضمان واخذ كسبه وان كانت
السراية بعد ما عتق باداء النجوم فان كان الجاني اجنبيا فعليه تمام الدية لان الاعتبار في الضمان بحال الاستقرار ويكون ذلك
لمن يرثه فان لم يكن وارثا فللمولى بالولاء ان ثبت به وان كان الجاني المولى فعليه تمام الدية ايضا بخلاف ما لو جرح عبد
الغير ثم اعتق ومات قبل السراية حيث لا ضمان لان ابتداء الجناية غير مضمون هنا وهنا ابتداؤها مضمون ولو حصل
العتق بالقصاص فان كان قد جنى على الجوهر واقتص ارش الجناية بمال الكتابة جنسا ووصفا فالحكم كما لو حصل العتق بالاداء
ولا يمنع من التقاص كون الدية ابلا لان الواجب في الابتداء نصف القيمة في شلل اليد والتقاص قد حصل ثم اذا سرت الجناية
بعد العتق فيجب الفاضل من الابل واذا عفى المكاتب عن المال ولم يصح عفوه على ما فصل ثم عتق قبل اخذ المال ففي له اخذه
وجهان اصحهما نعم لان عفوه كان لاغيا ووجه العدم ان المانع كان حق غيره وقد زال كالراهن ما اعتبره فضولا ثم ملكه
اولى بالصحة هنا لان الارش ملكه فاشبه تصرف المفلس ومن المحجور في بطلانه او وقوفه وجهان سبقا ولو كان الجناية
على الموت المكاتب عبده فله القصاص ولو كانت الجناية خطاء لم يثبت له على عبده مال قوله اذا جنى عبد المولى على مكاتبه
عمدا فاراد الاقتصاص فللمولى منعه ولو كان خطاء فاراد الارش لم يملك منعه لانه بمنزلة الاكتساب ولو اراد الابراء توقف
على رضاء السيد منعه من الاقتصاص من عبد المولى قول الشيخ في المبسوط لبقاء الرقية المقتضية للسلطنة وكونه تصرفا ليس
بالاكتساب ولا يتعين عليه ويضعف بان ذلك الموضع لمنع من الاقتصاص من عبد غير المولى لورود الدليل فيه والاقوى
جوازه لعموم الاية وانقطاع سلطنة المولى عنه قوله واما المطلق فاذا ادى من مكاتبته شيئا تحرر منه بحسابه فاذا جنى
هذا المكاتب وقد تحرر منه شيء جناية عبد على حر اقتص منه ولو جنى على مملوك لم يقتص منه لما فيه من الحرية ولزمه من
ارش الجناية بقدر ما فيه من الحرية ويتعلق برقبته ما يقابل رقيته ولو جنى على مكاتب مساو له اقتص منه وان كانت حرية
الجاني ازيد لم يقتص الضابط ان المبعض بالنسبة الى ما فيه من الحرية كالحر في الاحكام ومنها عدم قتل المملوك به ومن هو
انقص حرية وثبوت خطائه على عاقلته وتعلق الجناية الموجبة للمال بذمته وغير ذلك بالنسبة الى ما فيه من الرقية كالعبد
ويلزمه تعلق الجناية الموجبة للمال بذمته وغير ذلك بالنسبة الى ما فيه من الرقية كالعبد ويلزمه تعلق الجناية الموجبة
للمال برقبته وجواز فك المولى له وعدم قتل الحر من هو ازيد حرية به الى غير ذلك من الاحكام فيجتمع على المبعض حكم الاثنين
حيث لا يتنافيان قوله لا يصح الوصية برقبة المكاتب كما لا يصح بيعه نعم لو اضاف الوصية به الى عوده في الرق جاز كما
لو قال ان عجز وفسخ كتابته فقد اوصيت لك به ويجوز الوصية بمال الكتابة ولو جمع بين الوصيتين لواحد او لاثنين جاز
لمالكات الكتابة لانه من جهة المولى فليس له التصرف في رقبته ومنفعته لم يصح الوصية به كما لا يصح بيعه وكما لا يصح اكثر
بعبد غيره نعم لو قال ان عجز مكاتبي هذا وعاد الى الرق فقد اوصيت به لفلان صح كما لو اوصى بثمرة نخلته وحمل جاريته المتجددين

بعد الوصية

بعد الوصية ثم ان عجز فاراد الوارث انظاره فللموصى له تعجيزه ليأخذه وانما يعجزه بالرفع الى الحاكم كما في العجز عليه يحتمل تعلق
الوارث لان الوصية له مشروطة بفسخ كتابته ولم يحصل الشرط هذا اذا كانت الوصية معلقة على فسخ كتابته مطلقا
لو قيدها بكونه هو الفاسخ اعتبر في صحتها عجزه في حياته وفي التحرير جعل الاطلاق محمولا على عجزه في حياته فانما يكفي
به بعد موته لو صرح به وهو غير واضح واما الوصية بالنجوم على المكاتب فهي صحيحة وان لم تكن مستقرة كما تصح الوصية
بالحمل وان لم يكن مملوكا في الحال فان اداها فهي للموصى له وان عجز فللوارث تعجيزه وفسخ الكتابة وان انظره الموصى له
هل يملك الموصى له ابراءه من النجوم وجهان اجودهما ذلك لانه يملك الاستيفاء فيملك الابراء ووجه العدم انه ملك
استيفاء النجوم ولم يملكه تفويت الرقبة على الورثة ولو اوصى لواحد برقبته ان عجز ولاخر بالنجوم صحت الوصيتان ثم ان
ادى المال او ابرئ منه بطلت الوصية الاولى وان رق بطلت الثانية لكن لو استرق وقد شرطها بفسخ الوارث كما
فاذا امتنع وامهل فالوجهان السابقان واستوجه في التحرير عدم جواز استرقاقه للموصى له بدون فسخ الوارث ولو كان
الموصى له بالمال وقد قبض منه شيئا فهو له ولو اختلف الموصى له بالرقبة وبالمال في الفسخ عند العجز قدم صاحب الرقبة
كما يقدم صاحب الرقبة على الوارث قوله لو كاتبه مكاتبة فاسدة ثم اوصى به جاز ولو اوصى بما في ذمته لم يصح فلو
قال فان قبضت منه فقد اوصيت لك به صح وقد تقدم ان الكتابة الفاسدة عندنا لا اثر لها البتة فلو اوصى بما
في ذمته لم يصح لانه لم يثبت له بها شيئا في ذمته ولو اوصى برقبته صح كما لو اوصى برقبة عبده القن ولو اوصى بما يقبضه
منه صح لان الذي يقبضه منه ملكه بواسطة انه كسب مملوكه لا من حيث انه مال الكتابة حتى لو صرح بالوصية بما
يقبضه منه من مال الكتابة لم يصح كما لو اوصى بمال الكتابة منه ومن الفقيه وقد اطلق المصنف والاصحاب البطلان
بعضهم كالشيخ في المبسوط عدم الفرق في ذلك بين العالم بفساد الكتابة والجاهل به نظرا الى حقيقة الحال ومواقعة
الوصية ملك الموصى ويحتمل الفرق لان الجاهل بالفساد اذا اوصى بالرقبة فقد اتى بما يعتقده لغوا وقد تقدم مثله
في مواضع ذكر منها في كتاب البيع من باع مال مورثه مع فساد الهبة او باع مال مورثه معتقدا بقاءه فظهر موته
اوصى برقبته معتقدا فظهر فساد عتقه فليتظر بحثه ثم قوله اذا اوصى ان يوضع عن مكاتبه اكثر ما بقي عليه فهو وصية
بالنصف وزيادة وللورثة المشيئة في تعيين الزيادة ولو قال اوضعوا عنه اكثر ما بقي عليه ومثله وضع بما عليه وبطل
الزائد ولو قال ضعوا عنه ما شاء فان شاء بقى شيئا صح وان شاء الجميع قيل لا يصح ويبقى منه شيء بقرينة حال اللفظ
الوصية بالوضع عن المكاتب صحيحة معتبرة من الثلث ويتبع فيها مقتضى اللفظ والقرينة كما في نظايره من الوصايا
اللفظية وقد ذكرها من الفاظ الوصية ثلث مسائل الاولى ان يوصي المولى بان يوضع عن المكاتب اكثر ما بقي عليه او اكثر
ما عليه فيوضع عنه نصف ما عليه وزيادة يتحقق بها الاكثرية وتقدير الزيادة الى اختيار الوارث والاظهر كون الزائد
على النصف من جملة الوصية لا ابتداء عطية فلا يعتبر فيها ما يعتبر في العطية بل في الوصية وعليه ان يكون تعيين الزيادة
مفوضا الى الوارث وهل يعتبر في الزيادة على النصف ان يكون متمولة ام يكفي القول بانضمامها الى النصف وجهان اظهرهما
الثاني لان التمول انما يعتبر في الوصية وغيرها مع الانفراد اما مع انضمام بعض الاجزاء الى بعض فالمعتبر المجموع والا لزم
عدم صحة الجميع لان اجزاءه تبلغ حدا لا يتمول والوصية هنا بمجموع النصف وزيادة لا بالزيادة وحدها الثانية لو قال
ضعوا عنه اكثر ما بقي عليه ومثله فهو وصية بجميع ما عليه وزيادة لان ما يزيد عن النصف هو نصف الوصية فيكون
مثله زائدا على جميع المال فيصح فيه ويلغو في الزائد ومثله ما لو قال ضعوا اكثر ما عليه او ما عليه واكثر ونحو ذلك ولو قال

اكثر ما عليه ونصفه وصح عنه ثلثة ارباع ما عليه وزيادة شيء ولا يعتبر فيه ان يتمول ويقبل النصف الى ما يتمول لا
على الاحتمال السابق واما توهم اعتبار تمول الزيادة دون نصفها بناء على انه ما يتمول يصح ان يبقى له نصف معتد به
وان لم يتمول بخلاف نصف ما لا يتمول فهو فاسد لما ذكرناه من الوصية بالمجموع لا بالزيادة منفردة سواء نصفها
ام لا قوله لو قال ضعوا عنه ما شاء او ما شاء من مال الكتابة فان ابقى عنه شيئا فلا اشكال في الصحة وان شاء الجميع
قال الشيخ في المبسوط لا يصح اما في الثاني فلان من للتبعيض فكانه قال ضعوا عنه بعض مال الكتابة اما الاول فلان المعنى
ضعوا من كتابته ما شاء من مال الكتابة بمعنى التبعيض غير لازم بل يجوز ان يكون معناه ما يريد ومن تكون لبيان التبعيض
غير متعين لانه كما يحتمل التبعيض يحتمل التبيين فيصح تعلقها بالجميع نعم يمكن ان يقال ان من باشتراكها بين التبيين و
التبعيض لا يدل على احدهما بدون القرينة كما في كل مشترك ومع فقد القرينة معلوم على القدرين والجمع مشكوك فيه فيكون
الاحتمال فيرجع الامر الى معنى التبعيض وان لم يحمل عليه بخصوصه لو دلت القرينة على ارادة التبيين او ارادة الجميع تعين
اعتبار من هل بها ولعلها موجودة في الصورة الاولى على ارادة ما يتناول الجميع ويظهر من المصنف خلاف ذلك وان
كان اللفظ يقتضي التبعيض فيكون يريد بحال اللفظ ما ذكرناه من الافتقار الى تقدير من التي لا يبقى من معناها الا
التبعيض وان اريد به حال التركيب كما اشرنا اليه من انه لو اراد الجميع لقال ضعوا عنه النجوم وفيه نظر للفرق بين الارادة
فان في الاولى جعل المشية اليه في ارادة البعض والجميع وهذا الفرق لا يتادى بقوله ضعوا عنه النجوم لان مدلوله وضع
الجميع خاصة لاجل المشية اليه في الجميع والبعض والاغراض يتفاوت في ذلك ولا يلزم من ارادة تعليق التقدير على المشية ان
يريد بعض متعلقات المشية وهو الجميع كما لا يخفى قوله اذا قال ضعوا عنه اوسط نجومه فان كان فيها اوسط عددا او قدرا
انصرف اليه وان اجتمع الامران كان الورثة بالخيار في ايهما شاؤوا وقيل يستعمل القرعة وهو حسن وان لم يكن اوسط لا عددا
ولا قدرا جمع نجمين ليتحقق الاوسط كما عددا او لا قدرا جمع بين نجمين ليتحقق الاوسط فيؤخذ من الاربعة الثاني والثالث
ومن الستة الثالث والرابع الاوسط لفظ متواطئ يراد به الشيء بين شيئين على السواء والسنة قد يكون بالزمان لوسط
الزمان المتوسطة بين طرفيه وبالمقدار بسبب زيادته ونقصانه كالاثنين المتوسطين بين الواحد والثلثة والمقدار
هنا قد يكون في مال النجوم وقد يكون في الاجال والنجم لفظ مشترك في هذا الكتاب بين اجل مال الكتابة ونفس المال
المفروض في الاجل كما بيناه سابقا وقد تقدم في الوصايا انه اذا اوصى بلفظ يقع على شيئين فصاعدا سواء كان متواطئا
ام مشتركا او جد في مال الموصى منها افراد متعددة تخير الوارث في تعيين ايها شاء وان فيه قولا ضعيفا بالقرعة
وهذه المسئلة من جزئيات تلك والمراد بالاوسط عددا في النجوم ما كان محفوفا بمتساويين كالثاني في الثلثة والثالث
في الخمسة والرابع في السبعة وهو واحد ان كان العدد وترا وكذا اثنان ان كان زوجا كالثاني في الثلثة والثالث
في الاربعة والثالث والرابع في الستة وبالاوسط قدرا ما هو في جملتها ما هو اكثر منه مالا وما هو اقل كالدينارين بالنسبة
الى الدينار والثلثة سواء تعدد الوسط والطرفان ام اتحد فتعدد الوسط كما لو كانت الاجال اربعة منها واحد بدينار وآخر
بثلثة واثنان كل واحد بدينارين ومتعدد الطرفين او احدهما كما لو كانا في المثال واحد بدينارين واثنان بدينار واثنان
بثلث وقد يختلف النجوم قدرا بحيث يتعدد الوسط بهذا المعنى مختلفا كما لو كان احد الاربعة بدينار والاخر بدينارين
والثالث بثلثة والرابع باربعة فالثاني محفوف باقل منه وهو الاول واكثر وهو الثالث والثالث كذلك بالنسبة الى الثاني
والرابع فكل منهما اوسط بهذا المعنى فيحتمل الاكتفاء بالوسط المتعدد فيتخير الوارث لوجود المعنى في كل منهما والحمل على الاكثر
لانه

لانه حقيقي والاخر اضافي ولعدم قطع الشيء المذكور في الشرح والكلام في الاوسط المقداري اذا تعدد كذلك فنقول النجوم الموصى
باوسطها اما ان يكون لها اوسط بالعدد خاصة او بالقدر او بالاجل او باثنين منها فاما الاجل والقدر او احدهما مع
العدد او يجتمع الثلثة او لا يكون له وسط واحد بواحد منها اما العدم اصلا او تعدده وصور هذه الفروض لا يكاد
ينحصر واصولها ترجع الى ثمان وما يتفرع عليها يستفاد منها فلنقتصر عليها الاول ان يكون لها اوسط بالعدد خاصة كثلثة
انجم او خمسة متساوية المقادير والاجال او متفاوتها تفاوتا لا يتحقق فيه اوسط فالاوسط في الثلثة عددا هو الثاني وفي الخمسة
الثالث لانه محفوف بمتساويين وانما حمل على الواحد المذكور دون ما اذا كان الثلاثة الوسطى من الخمسة فانها ايضا محفوفة بمتساويين
لان الوصية بنجم واحد فلا يعاد الى المتعدد مع امكان المتحد للوصية ولو فرض ارادته ما هو اعم من الواحد بان يريد ما صدق
عليه الوسط معه كان من باب المقدمة فيتخير الوارث الثاني ان يكون لها اوسط بالقدر خاصة كاربعة انجم متساوية الاجال
قسط الاول دينار والثاني ديناران والثالث ثلثة والرابع اربعة فالثالث اوسط حقيقي بحسب المقدار لانه اكثر مما دونه منه
واقل مما فوقه منه والثاني اوسط ايضا بالقدر لكن بالاضافة الى الثالث والاول لا منه فلذلك حملناه على الثالث خاصة
والاوسط بالاجل هنا منتف لتساوي الاجال فيها واما الاوسط بالعدد فيوجد في الثاني والثالث لكنه متعدد فلا يحمل
عليه الوصية كما مر قلنا في المثال اوسط حمل مقتضى الوصية الا الثالث الثالث ان يكون لها اوسط بالاجل خاصة كاربعة
انجم متساوية المال لكن اجل الاول منها شهر والثاني شهران والثالث ثلثة والرابع اربعة والتقريب فيه ما ذكر في القدر
ولو فرض ان كلا من الثالث والرابع ثلثة اشهر فالثاني هو الوسط لا غير ولو فرض اثنان منها كل واحد شهران والاخر شهر
الرابع ثلثة فكل واحد من المتفقين يصلح للوسطية فيحتمل فيه تعدد الوسط وجعله من قسم الواحد المتعدد ومثله يأتي في الاول
المقداري والرابع ان يجتمع الاوسط بالعدد والقدر خاصة اما في واحد كثلثة انجم متساوية الاجال قسط الاول دينار
والثاني اثنان والثالث ثلاثة فالثاني وسط بهما فيحمل عليه مؤكدا او متفرقين كما لو كان قسط الاول دينارين والثالث
دينارا فالاول اوسط بالقدر والثاني بالعدد الخامس ان يجتمع العدد والاجل كثلثة متساوية المال مختلفة الاجال
فقد يجتمع الاوسطان في واحد ايضا كما اذا كان اجل الاول شهرا والثاني شهرين والثالث ثلثة وقد يفترقان كما اذا
كان اجل الاول شهرين والثاني شهرا السادس ان يجتمع القدر والاجل خاصة مجتمعين كاربعة انجم احدها الاول شهر
وقسطه دينار والثاني شهران بدينارين والثالث ثلاثة بثلثة والرابع اربعة باربعة فالثالث اوسط بهما وليس هنا
وسط بالعدد متحد لانه به والثاني والثالث وقد تقدم انه ملغى حيث يمكن الحمل على المتحد ومتفرقين كما لو كان الثاني
شهرين بثلثة دنانير والثالث بثلثة اشهر بدينارين والاخرين بحالهما فالثالث وسط بالاجل والثاني وسط بالقدر
السابع ان يكون لها اوسط بالمفهومات الثلثة اما مجتمعة كثلثة انجم اجل الاول شهر بدينار والثاني بدينارين والثالث
ثلاثة بثلثة فالثاني وسط بالثلاثة او متفرقة كما لو كان الاول شهران بدينار والثاني شهر بثلثة دنانير والثالث
ثلاثة اشهر بدينارين فالاول وسط بالاجل والثاني بالعدد والثالث بالقدر وقد يجتمع اثنان منها ويفترق عنهما
واحد وامثلته يظهر بادنى تامل الثامن ان لا يكون لها واحد بجميعها ولا يجب كل واحد منها كاربعة انجم متساوية
اموالا واجالا او متفاوتة تفاوتا لا يحصل فيه اوسط فرد فان حصل فيه اوسط زوج باحدها او باثنين حمل عليه لتعلقه الحقيقة
لكن هل يؤخذ منهما واحد خاصة يتخير الوارث او يؤخذ الاثنان لان مجموعهما هو الاوسط وجهان ففي الاصحاب القطع بالثاني
وفيه نظر لانهم اذا سلموا ان الاطلاق محمول على الواحد والانتقال الى المجاز لتعذر الحقيقة فالمجاز متعدد باعتبارين لا اصل لها

مجاز في الوسط باعتبار انه بعض اجزائه حقيقة في الواحد والاثنين حقيقة في الاوسط مجاز بعيد في الواحد والحمل على الثلث اولى
من الاخوين لم يكن المرجح في ذلك الجانب المعهود بجانبيه في الاستعمال واعلم ان فروع هذا القسم كثيرة وهي ادق واخفى
مما تقدم من السابقة فعليك بتاملها وقد لا يكون المجموع وسط احدهما لو كانت اثنين خاصة و في بطلان الوصية لعقد
الموصى به او الحمل على واحد التفاتا الى المجاز و بابه المتسع نظر **قوله** اذا اعتق مكاتبه في مرضه او ابراه من مال الكتابة فان
برئ فقد لزم العتق والابراء وان مات خرج من ثلثه وفيه قول اخر انه من اصل التركة فان كان الثلث بقدر الاكثر من قيمته
ومال الكتابة عتق وان كان احدهما اكثر اعتبر الاقل وان خرج الاقل من الثلث عتق والغى الاكثر وان قصر الثلث عن الاقل عتق
منه ما يحتمله الثلث وبطلت الوصية في الزائد ويسعى في باقي الكتابة وان عجز كان للورثة ان يسترقوا منه بقدر ما بقي عليه
اذا كاتب عبدا في الصحة ثم اعتقه او ابراه من النجوم في المرض فان برئ من مرضه فلا كلام فان مات فان قلنا ان تصرفه بالعتق والابراء
من جملة التبرعات المنجزة فان جعلناها من الاصل فلا كلام ايضا وان قلنا انها من الثلث كما هو المشهور فان خرج كل واحد من
القيمة والنجوم من الثلث بمعنى ان الثلث يسع احدهما مع التساوي او الاكثر منهما اعتق كله وسقطت عنه النجوم وان تفاوتا
وخرج اقلهما من الثلث دون الاخر اعتبر الاقل فان لم يسو المكاتب مائتان وكانت القيمة مائة وخمسين والنجوم مائة
خرجت النجوم من الثلث فيعتبرها ويحكم بنفوذ العتق ولو كان القيمة مائة والنجوم مائة وخمسين فالقيمة خارجة من الثلث
فنحكم بنفوذ العتق وانما كان كذلك لان مال السيد انما يستقر على الاقل منهما فان كانت النجوم اقل فالكتابة لازمة من جهته ولا يملك
فليس له الا المطالبة بالنجوم التي صارت عوضا وان كانت القيمة اقل فهي التي تخرج من ملكه والعبد معرض لاسقاط النجوم
بان يعجز نفسه على قول الشيخ او يعجز وان لم يخرج واحد منهما من الثلث بان كان لم يملك سوى المكاتب وهما بين فيضم اقلهما الى
ويبطل العتق في ثلثيهما من العبد فاذا كانت القيمة مائة وخمسين والنجوم مائة ضممنا النجوم الى الخمسين ونفذنا العتق
في ثلثها وهو نصف العبد ويبقى الكتابة في نصفه الاخر بنصف النجوم فاذا اداه الى الورثة عتق وان عجز فلم يؤده الى الاخر
وان كان لم يملك سوى المكاتب مائة والقيمة والنجوم كما هو وما عتق ثلثاه ويبقى الكتابة في ثلثه بثلث مال الكتابة وان كانت
القيمة مائة والنجوم مائة وخمسين فكذلك يعتق ثلثاه ويبقى الكتابة في ثلثه بثلث مالها وهو خمسون هكذا اطلقه الجماعة وهو
يتم بلا اشكال على القول بجواز الكتابة من جهة المكاتب ليكون مال الكتابة غير مستقر اما على القول بلزومها فلا يخلو
من اشكال الا ان يتحقق العجز بالفعل وايضا فانه اذا ادى الخمسين في المثال زاد مال الورثة لانه ثبت هذا المال بعقده
و ورث منه فينبغي ان يزيد ما يعتق منه فيدخلها الدور ويتخرج بالجبر كنظايرها **قوله** اذا اوصى بعتق المكاتب فمات
وليس له سواه ولم يحل مال الكتابة يعتق ثلثه معجلا ولا ينتظر بعتق الثلث حلول الكتابة لانه ان ادى حصل للورثة المال وان
عجز استرقوا الثلث ويبقى ثلثاه مكاتبا يعتق عند ادائه او ما عليه هذا الحكم ثابت سواء عجل عتقه او اوصى به وانما خص الحكم
بالوصية بالعتق ليكون بوجود ما يكون المعتق ثلثه الحلال في الاول ونبه بقوله ولا ينتظر بعتق الثلث حلول الكتابة على خلاف
بعض الشافعية حيث اعتبر في عتق الثلث وصول الثلثين الى الوارث لان نفوذ الوصية مشروط بكون ضعفها في يد الوارث
ولما لم يرجع هنا الى الوارث ثلثا العبد ولا مقداره من المال لم يحكم بنفوذ العتق في الثلث والمصنف اشار الى جوابه بقوله
لانه ان ادى حصل للورثة المال آه ومحصله ان الورثة وان حصل لهم ضعفه يقينا او ان الموقوف غير الحاصل وذلك لانه ان
ان ادى مال الكتابة من الثلثين حصل للورثة المال وهو ضعف ما اعتق وان عجز استرقوا الثلثين وهو الضعف ايضا فضعف
الوصية حاصل على التقديرين وان لم يكن متعينا في احد الامرين وفي الجواب نظر لان الوارث ممنوع من التصرف فيما حصل له قبل

استقرار الامر بتعيين احد الامرين والوصية نافذة فيقول مانع فالشبهة غير مندفعة وقد تقدم الكلام على نظير المسألة
فيما سبق وفي الوصايا واعلم ان قول المصنف ره ويبقى ثلثاه مكاتبا معطوف على قوله يعتق ثلثه معجلا وما بينهما معترض بين
الحكمين **قوله** اذا كاتب المريض عبده اعتبر من الثلث لانها معاملة على ماله بماله فجرت الكتابة مجرى الهبة وفي قول
انه من اصل المال بناء على القول بان المنجزات من الاصل فان خرج من الثلث نفذت الكتابة فيه اجمع ويعتق عند اداء المال
وان لم يكن سواه صحت في ثلثه وبطلت في الباقي في قوله لانه معاملة على ماله بماله جواب عن سؤال مقدر وتقريره ان الكتابة
معاوضة مالية لانها ابتياع العبد نفسه بثمن او عتق بعوض فالعوض حاصل على التقديرين وهو واصل الى الورثة فكيف
العبد فاذا كان بقدر قيمته او ازيد انتفى التبرع والمحاباة فلا وجه لعده من الثلث وتقرير الجواب ان الكتابة وان كانت
معاوضة الا انها بحسب الصورة لا الحقيقة لان العوض والمعوض كلاهما من مال المولى اذ الكسب تابع للملك فهو معاوضة
على ماله بماله فكانت في معنى التبرع المحض فلذلك اعتبرت من الثلث مع عدم الاجازة بخلاف المعاوضة المشتملة على عوض
يدخل في مال المالك من خارج كالبيع بثمن المثل والاجارة اذ ليس فيها تفويت مال وان اشتمل على تبديل الاعيان لان
المعتبر في نظر العقلاء غالبا هو اصل المالية دون خصوصية العين وبهذا يخالف ما اذا باع نسيئة في مرض الموت بثمن المثل
حيث يصح البيع في الجميع لانه لو لم يبع لم يحصل له الثمن وههنا لو لم يكاتب يحصل له كسبه اذا تقرر ذلك فاذا كاتب في مرض الموت
وقلنا ان منجزاته من الثلث اعتبرت قيمة العبد من الثلث فان لم يملك شيئا سواه وادى النجوم في حياة المولى فان كانت على
مثلي قيمته عتق كله لانه يبقى للورثة مثلاه وان كاتبه على مثل قيمته عتق منه ثلثاه لانه اذا اخذ مائة وقيمته مائة فالجملة مائتان
فينفذ التبرع في ثلث المائتين وهو ثلثا المائة ولو كاتبه على مثل قيمته وقبض نصف النجوم صحت الكتابة في نصفه وان لم يؤد
حتى مات السيد نظر ان لم يجز الورثة ما زاد على الثلث فثلثه مكاتب فاذا ادى حصته من النجوم عتق فهل يزاد في الكتابة بقدر
نصف ما ادى وهو سدس العبد اذا كانت النجوم مثل القيمة فيه وجهان كما في المسألة السابقة ووجه العدم ان الكتابة قد
بطلت في الثلثين فلا تعود وهذا هو الذي جزم به المصنف ره والجماعة ووجه الزيادة زيادة ما صار بيد الوارث فكان كما لو
ظهر للميت دين او نصب شبكة في الحياة فيعقل فيها صيد بعد الموت فانه يزاد في الكتابة لذلك **قوله واما الاستيلاد**
وهو يتحقق بعلوق امته منه في ملكه ولو اولد امة غيره مملوكة ثم ملكها لم تصر ام ولد ولو اولدها حرا ثم ملكها قال الشيخ
تصير ام ولد وفي رواية ابن مارد لا تصير ام ولد ولا بد ان يدخل في العلوق ما اذا ولدته تاما او ناقصا بل مضغة او علقة
لا نطفة في الاصح لعدم اليقين بكونها مبدأ الانشاء واستعدادها لتهيؤ للصورة الانسانية بخلاف النطفة واستصحابا
لحكم الامة وفائدة في الحياة ابطال التصرف المخرج عن الملك الرافع ذي المحل وانقضاء العدة بالحرة والامة من النوع المشبهة
ويشترط في تحقق الاستيلاد كون الولد حرا حال العلوق على الاظهر بل لم ينقل المصنف فيه خلافا لان الاستيلاد انما يثبت
تبعا لحرية الولد والى ذلك اشار بقوله في جارية اعتقها ولدها فلو كان مملوكا اما لكون الواطئ عبدا او لكون الوطء
الحلال او باشتراط الرقية في حال كونه حرا او جوزنا الشرط لم تصر ام ولد خلافا للشيخ وابن حمزة نظرا الى الوضع اللغوي وكذا
الخلاف فيما اذا اولد امة غيره ولدا او بان تزوجها في حال حريته ولم يشترط الرقية ثم ملكها مع الابالاصل وان اعتق في
البيع لان الاستيلاد لم يثبت في الحال فلا يثبت بعده وقد ثابو واية ابن مارد عن الصادق ع في رجل تزوج الامة وتولد
لم يملكها ولم تلد عنده بعد قال هي امته ان شاء باعها ما لم يحدث بعد ذلك حمل وان شاء اعتق **قوله** ولو وطي
المرهونة فحملت دخلت في حكم امهات الاولاد اذا وطي الراهن امته المرهونة فحملت صارت ام ولد لوجود المقتضي له وهو

علوقها في ملكه وانتفاء المانع اذ ليس الا كونها مرهونة والرهن لم يخرجها عن ملكه وان حظر عليه التصرف فان الاستيلاد
يجامع الوطي المحرم بعارض حيث يكون الملك محققا كالوطي حالة الحيض والاحرام ومقتضى قوله دخلت في حكم امهات الاولاد
تحريم بيعها على المرتهن وذلك في معنى بطلان الرهن وهو احد الاقوال في المسئلة وصحح المصنف في كتاب الرهن عموم
النهي عن بيع امهات الاولاد وفيه قول اخر انه لا يبطل ويقدم حق المرتهن لسبقه وهذا اقوى قوله وكذا لو وطي الذمي
امة فحبلت منه ولو اسلمت بيعت عليه وقيل يحال بينه وبينها ويجعل على يد امرأة ثقة والاول اشبه الاسلام غير شرط
في الاستيلاد للعموم فلو اولد الكافر امته لحقها حكم امهات الاولاد لكن لو اسلمت قبله تعارض عموم تحريم بيع ام الولد
وتحريم بقاء المسلم في ملك الكافر الموجب لوجه السبيل له عليه المنفي بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
فيجب ازالة السبيل بتمام الولد المسلمة وقد اختلف كلام الشيخ وغيره في مرجحه فيما يباع وهو الذي اختاره المصنف لان
السبيل لا ينتفي الا بالبيع منه ويكون بيعها مستثنى من عموم النهي لذلك فانه مخصوص بمواضع كثيرة وقال في ق يحال بينه
امرأة مسلمة ثقة القيام بها جمعا بين الحقين لان الاستيلاد مانع من البيع ولا سبيل الى بقاء السبيل فيجمع بينهما بذلك
وللعلامة قول ثالث انها تستسعى لان العتق والحيلولة اضرار بالمالك والبيع منهي عنه والسبيل واجب الازالة فوجب
الاستسعاء وهذا يوجب الاكتفاء بالكتابة بطريق اولى لانها يقطع تصرف المولى بخلاف الاستسعاء والاصح الاول الذي
فيه تقسيم لا الحيلولة فلو رضي ببقائه في ملك الكافر لم يجب اليه قوله ام الولد مملوكة لا تتحرر بموت المولى بل من نصيب
ولدها لكن لا يجوز للمولى بيعها ما دام ولدها حيا الا في ثمن رقبتها اذا كان دينا على المولى ولا وجه لادائه الا منها ولو
مات ولدها رجعت طلقا وجاز التصرف فيها بالبيع وغيره من التصرفات لا خلاف في ان ام الولد مملوكة ما دام المولى حيا
فيلحقها احكام المماليك من جواز اجارتها وتزويجها وتحليلها للغير ووجوب نفقتها وغير ذلك من الاحكام سوى البيع
ونحوه من وجوه النقل عن ملكه الا في مواضع مخصوصة اشهرها في ثمن رقبتها اذا كان دينا على المولى ولا وجه له الا ذلك
سواها سواء كان حيا ام ميتا على ما يقتضيه اطلاق العبارة والامر فيه كذلك وقد تقدم البحث فيه في النكاح والبيع فلا وجه
لاعادته قوله اذا مات مولاها وولدها حي جعلت في نصيب ولدها وعتقت عليه ولو لم يكن سواها عتق نصيب ولدها
منها وسعت في الباقي وفي رواية تقوم على ولدها ان كان موسرا وهي مهجورة لا شبهة في انعتاق نصيب ولدها منها
بمقتضى الملك وعتق القريب بعد ولما جعلها باجمعها في نصيب ولدها مع ترك مولاها مالا غيرها فتسلط الحق ولا
فهو حكم على خلاف الاصل حيث ان الملك معوق فلا دية ولو لم يكن سواها عتق نصيبه منها وسعت في الباقي كما في كل من
اعتق بعضه ولم يرث الباقي على اصل والرواية بتقويمها على ولدها هي رواية وهب بن حفص عن الصادق ع انه سأله عن
رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات قال ان شاء ان يبيعها باعها وان مات مولاها وعليه دين قومت على ابنها فان كان
ابنها صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها فان مات ابنها قبل امه بيعت في ميراث الورثة ان شاء الورثة وعمل بمضمونها
الشيخ في نهايته وفي سندها ما لا يخفى وهي مع ذلك مهجورة العمل عند غير الشيخ في نهايته وقد رجع عنه في غيرها فالمذهب هو
القديم قوله اذا اوصى لام ولده قيل تعتق من نصيب ولدها وتعطى الوصية وقيل تعتق من الوصية فان فضل منها شيء عتق
من نصيب ولدها وهو اشبه وجه الاول ان التركة ينتقل من حين الموت الى الوارث وان منع من التصرف منها قبل اداء
الدين والوصية بقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين وللحكم لابنها بشيء من حكم لها بالوصية فيعتق منها ان وقع بعضها
ويكمل من نصيب ولدها ان قصر كما لو لم يكن هناك وصية والمصنف اختار هنا الثاني وفي النكت اختار الاول والمسئلة الرواية

لا يخ

لا يخ من اشكال ولا يخ من اضطراب وقد تقدم البحث فيها مستوفى في الوصايا قوله اذا جنت ام الولد خطأ تعلقت الجناية
برقبتها وللمولى فكها وبكم يفكها قيل باقل الامرين من ارش الجناية وقيمتها وقيل بارش الجناية وهو الاشبه وان شاء دفعها
الى المجني وفي رواية مسمع عن ابي عبد الله ع جنايتها في حقوق الناس على سيدها ولو جنت على جماعة فالخيار للمولى ايضا
بين فديتها وتسليمها الى المجني عليهم او ورثتهم على قدر الجنايات وجه تخيره بين فداها ودفعها انها مملوكة للمولى
لا يعقل عبدا ثم ان اختار فداها ففي مقداره قولان للشيخ ففي المبسوط يفديها باقل الامرين من قيمتها وارش الجناية لان الاقل
ان كان هو الارش فظ وان كان القيمة فهي بدل العين فيقوم مقامها والجاني لا يجني على اكثر من نفسه والمولى لا يعقل مملوكه
فلا يلزم الزائد وفي الخلاف يفديها بارش الجناية بالغا ما بلغ ان لم يسلمها للتعلق برقبتها وربما رغب فيها راغب في
الزيادة لو دفعها وهذا هو الذي اختاره المصنف وفي الاول قوة وليس الحكم مختصا بام الولد بل بكل مملوك وللشيخ في المبسوط قول
ثالث ان ارش جنايتها على سيدها لمنعه بيعها بالاستيلاد فاشبه عتق الجاني ويدل عليه رواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق ع
انه قال ام الولد جنايتها في حقوق الناس على سيدها وما كان من حقوق الله تعالى في الحدود فان ذلك على بدنها
ثمنها للمالك قوله روى محمد بن قيس عن ابي جعفر ع في وليدة نصرانية اسلمت عند رجل وولدت منه غلاما فمات
فاعتقت وتزوجت نصرانيا وتنصرت وولدت فقال ولدها لابنها من سيدها وتحبس حتى تضع فاذا ولدت فاقتلها
وفي بيته يفعل بها ما يفعل بالمرتدة والرواية شاذة هذه الرواية مع ضعف سندها باشتراك محمد بن قيس بين الثقة
والضعيف وغيرها جارية على خلاف الاصل من استرقاق ولدها الحر المتولد من نصراني محترم وقتل المرأة المرتدة خصوصا
عن ملة والمختار ما ذكره في بيته من احكام اجراء المرأة المرتدة عليها وبقاء ولدها على الحرية قوله كتاب الاقرار
هو لغة الاثبات من قولك قر الشيء يقر قرارا واقره غيره اذا اثبته القرار ولم يرد ما يثبته فيه اقرارا من حيث انه افتتاح اثبات
بل لانه اخبار عن ثبوت ووجوب حق سابق والاصل فيه من الكتاب قوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على
انفسكم فسر شهادة المرء على نفسه بالاقرار من الاخبار وقوله تعالى قولوا الحق ولو على انفسكم قوله في الصيغة الصريحة وهي اللفظ
المتضمن للاخبار عن حق واجب الاقرار عبارة عن الصيغة المخصوصة فتعريفها يقتضي تعريفه فكان قوله وهي اللفظ اه تعريفا
له كما صرح به غيره واللفظ بمنزلة الجنس يتناول المفيد وغيره كما ان المفيد يتناول الاخبار والانشاء وقوله المتضمن للاخبار
بمنزلة الفصل يخرج به سائر العقود والايقاعات المتضمنة للانشاء كما يخرج باقي الالفاظ التي لا يتضمن اخبارا ودخل في
الحق المال عينا او منفعة وتوابعها من الشفعة والخيار واولوية التحجير والنفس والحدود والتعزيرات لله تعالى وللادمي واراد
بالواجب معناه اللغوي وهو الثابت فيخرج به الاخبار عن حق مستقبل فانه ليس باقرار وانما هو وعد او ما في معناه وبهذا
يستغني عما عبر به غيره بقوله عن حق سابق وتناوله للحق المؤجل اظهر من تناول السابق لانه ثابت الان وان كان استحقاق
المطالبة امر خارج عن الاقرار لانه عبارة عن التاجيل وذكره في الاقرار بالحق ليس اقرارا وانما هو دفع لما لزم من الاخبار باصل
الحق ومن ثم يقبل الاقرار بالحق لا بالاجل كما سيأتي وينتقض في طرده بالشهادة فانها اخبار عن حق واجب على غير المخبر والطلاق
الحق الواجب يشمل ما هو واجب عليه وعلى غيره ومن ثم زاد بعضهم في التعريف لازم للمخبر واما نحو نعم في جواب من قال لي عليك كذا
فانه وان كان مفردا الا انه متضمن للاخبار كالمركب فهو داخل في التعريف ولا يحتاج الى زيادة او ما هو في معناه قوله
كقوله لك علي او عندي او في ذمتي وما اشبهه الالفاظ التي تدل على الاقرار صريحا منها ما يفيد الاقرار بالدين صريحا كقوله
في ذمتي كذا ومنها ما يفيده ظاهرا كقوله علي كذا ومنها ما يفيد الاقرار بالعين صريحا كقوله له في يدي كذا ومنها ما يفيده ظاهرا

كقوله عندي او منها ما هو صالح لهما كقوله لدي وتظهر الفائدة فيما لو ادعى خلاف مدلول اللفظ فانه لا يقبل فان ادعى
ما يوافقه قبل فلو عبر بما يفيد الدين ثم قال هو وديعة متصلا يقبل واذا ادعى التلف لم يضمن بل يلزمه الضمان بخلاف ما لو اتى
باللفظ المفيد لها كقوله له عندي الف او الصالح لهما كقوله قبلي ثم فسر بالوديعة وادعى التلف في وقت الامكان
فانه يقبل وسياتي تتمة البحث في ذلك فهذه فائدة الالفاظ وقس عليها ما اشبهها قوله ويصح الاقرار بغير العربية اضطرارا
او اختيارا لما كان الغرض من الاقرار الاخبار عما في الذمة او في العهدة فلا يختص بلفظ معين بل ما دل على المراد لم يختص في لغة
بل يصح اقرار اهل كل لغة بلغتهم وغير لغتهم لو اعرفوها لحصول المراد منها وهو الدلالة باللفظ على المعنى الذهني الذي يريد
اثباته ولم يرد من قبل الشارع ما يفيد الاختصاص بلغة خاصة ثم ان علم ان المقر عارف بمعنى ما اقر به لم يقبل دعوى خلافه وان
احتمل الامرين وقال لم افهم معنى ما قلت بل لقنت فتلفظت صدق بيمينه لقيام الاحتمال واصالة عدم العلم بغير لغته وكذا القول
في جميع العقود والايقاعات قوله ولو قال له علي كذا ان شئت او ان شاء لم يكن اقرارا وكذا لو قال ان قدم زيد او ان رضي
فلان او ان شهد لما كان الاقرار اخبارا اقتضى خارجا عن اللفظ واقعا سواء طابقه في النفي والاثبات ام لا ويلزم من ذلك
ان لا يجوز تعليقه على شرط ولا صفة لان وقوع المعلق مشروط بوجود المعلق عليه وذلك ينافي مقتضى
الخبر ولا فرق في ذلك بين ما يقع باختيار المخبر بقوله ان شئت بالضم او بغير اختياره كقوله ان شئت بالفتح او ان قدم زيد
او رضي او شهد او نحو ذلك قوله ولو قال ان شهد لك فلان فهو صادق لزمه الاقرار في الحال لانه اذا صدق وجب الحق
وان لم يشهد هذا الحكم ذكره الشيخ في المبسوط وتبعه عليه جماعة منهم العلامة ووجهه بما اشار اليه المصنف من ان صدقه يوجب
ثبوت الحق في الحال وان لم يشهد وتقريره انه حكم بصدقه على تقدير الشهادة والشهادة لا دخل لها في تحقق الصدق
وعدمه وانما الصدق يقتضي مطابقة خبره للواقع تعين الاقرار ولا يكون كذلك الا على تقدير ثبوت الحق في ذمته حال
الاقرار فيكون اقرارا وان لم يشهد بل وان انكر الشهادة ومثله ما لو قال ان شهد بكذا فهو حق او صحيح وكذا لو لم يعين
الشاهد فقال ان شهد علي شاهد بكذا فهو صادق او شهد علي بالفعل فهو صادق اما لو قال ان شهد صدقته
او فهو عدل لم يكن مقرا لان الكاذب قد يصدق والشهادة مبنية على الظاهر فلا ينافي عدم مطابقتها في نفس الامر وكذا
وقيل في توجيه الاول ايضا انه يصدق كلما لم يكن المال ثابتا في ذمته لم يكن صادقا على تقدير الشهادة وينعكس بعكس النقيض
الى قولنا كلما كان صادقا على تقدير الشهادة كان المال ثابتا في ذمته لكن المقدم حق لاقراره وانه حكم بصدقه على تقدير
الشهادة وينعكس بعكس النقيض الى قولنا كلما كان صادقا على تقدير الشهادة كان المال ثابتا في ذمته لكن المقدم حق لاقراره
وانه حكم بصدقه على تقدير الشهادة فالتالي مثله وفي الدليلين نظر من وجهين احدهما انه لم يحكم بصدقه مطلقا وانما حكم به
على تقدير الشهادة وشهادته وان كانت ممكنة في ذاتها لكنها قد تكون ممتنعة في اعتقاد المقر فيكون قد علق صدقه على المحال
عنده فلا يلزم منه الاقرار في الحال ولا على تقدير الشهادة وشهادته وان كانت ممكنة في ذاتها لكنها قد تكون ممتنعة في اعتقاد
المقر فيكون قد علق صدقه على المحال عنده فلا يلزم منه الاقرار في الحال ولا على تقدير الشهادة وجاز ان يريد انه لا يصدقه عند
الشهادة لكونه ليس في ذمته له شيء في اعتقاده ولا يكذب وهذا استعمال سائغ في العرف يقول القائل في محاوراته ان
شهد فلان اني لست كابن صدقته ولا يريد سوى انه لا يشهد بذلك للقطع بانه لا يصدق لو قال ذلك وان لم يكن هذا
غالبا فلا اقل من انه محتمل احتمالا ظاهرا فلا يكون اللفظ صريحا في الاقرار مع اصالة براءة الذمة الثاني انه لا يخرج بذلك
عن التعليق بل هو ادخل في مرتبته فانه اذا قال له علي كذا ان شهد فلان لا يكون اقرارا اولى وما ذكر في توجيه الاقرار واذا

في جميع

في جميع التعليقات فانه يثبت ثبوت الحق على تقدير وجود الشرط يستلزم ثبوته الان اذ لا مدخل للشرط في ثبوته في نفس الامر
الى اخر ما قيل في الدليل والقول بعدم اللزوم في الجميع قوي وهو اختيار اكثر المتاخرين قوله والاطلاق في الاقرار بالوزن ينصرف
الى ميزان البلد وكذا اطلاق الذهب والفضة ينصرف الى النقد الغالب في بلد الاقرار وان كان نقدان غالبا فالبيان اليه
وزنان مختلفان وهما في الاستعمال سواء رجع في التعيين الى المقر الفاظ الاقرار محمولة على المتفاهم منها عرفا فان انتفى
العرف فاللغة وذلك يقتضي حمل الاقرار بالوزن والكيل على المتعارف في البلد منهما وكذا اطلاق النقد من الذهب والفضة
يحمل على نقد البلد اما في الدراهم والدنانير كقوله له عندي وزن درهم فضة او مثقال ذهب فلا يجب حمله على النقد
الغالب وهو المسكوك بل يعتبر فيهما حقيقتهما ولو من المضروب ويفارق النقد الغالب ايضا فانه يعتبر خلوصه من الغش
بخلاف النقد فانه يحمل على المتعارف وان كان مغشوشا لان ذلك هو المفهوم منهما هذا كله مع اتحاد الكيل والوزن
او النقد في البلد او مع تعدده وغلبة بعضه في الاستعمال اما مع تساوي المتعدد فلا يحمل على احدهما لاستحالة الترجيح من
غير مرجح بل يرجع اليه في التعيين ويقبل منه وان فسر بالناقص لكن لا يقبل منه لو فسر به مع الاتصال منه ولو تعذر الرجوع
اليه في التعيين بموت ونحوه فالمتيقن الاقل والباقي مشكوك فيه قوله ولو قال له علي درهم ودرهم لزمه اثنان وكذا
ثم درهم او قال درهم فدرهم اما لو قال درهم فوق درهم او مع درهم او قبل درهم او بعده لزمه درهم واحد لاحتمال ان
يكون اراد مع درهم لي فيقتصر على المتيقن هنا صور الاول اذا قال له علي درهم ودرهم لزمه اثنان لان العطف يقتضي المغايرة
بين المعطوف والمعطوف عليه ولا يعطف الشيء على نفسه وان جاز عطفه على ما هو بمعناه كرادف لتحقق المغايرة ولو لفظا
ومثله ما لو قال درهم ثم درهم لان ثم حرف عطف ايضا واقتضاؤها التراخي لا يقدح لجواز تجدد سبب اخذ الدرهمين
معا لا تراخي وظاهرهم الاتفاق على هذا الحكم وان كان خلاف ذلك محتملا بان يريد ودرهم اخر لزيد ونحوه لتبادر المعنى
الاول الى الذهن فلا يلتفت الى الاحتمال البعيد الثاني لو قال له درهم فدرهم قطع المصنف بمساواته للاول في لزوم
الدرهمين لمشاركته لهما في العطف واحتمال غيره بعيد ايضا وقيل يلزمه هنا درهم خاصة لاحتمال ان يريد فدرهم
لازم لي او لاصل براءة الذمة من الزائد ويضعف بان المتبادر الاول وغيره وان كان محتملا الا انه خلاف الظاهر
الى الاحتمال وهو خلاف الاصل ولان الاحتمال لو اثر في الاولين والقائل بهذا القول لا يقول به فيهما فيا للعادة
اقوى نعم لو قال اردت فدرهم لازم لي اتجه قبول قوله بيمينه او خالف المقر له الثالث لو قال درهم فوق درهم او تحته
درهم او درهم مع درهم او قبله درهم او قبله درهم او بعده درهم او بعده درهم لزمه واحد في الجميع لانه كما يحتمل
ان يكون مراده فوق درهم للمقر له ومعه وقبله وبعده ويحتمل ان يريد فوق درهم لي ومعه او بعده درهم لي ...
واذا احتمل اللفظ الامرين اقتصر على المتيقن وهو الدرهم وفرق جماعة منهم ... بين الفوقية والتحتية ... المكان
ولا يتصف بهما نفس الدرهم ولا بد من امر يرجع اليه التقدم والتاخر وليس ذلك الا الوجوب عليه واجاب المصنف ...
وانه على لزوم درهم في الجميع بان القبلية والبعدية كما يكونان بالزمان يكونان بالرتبة وغيرهما ثم هما زمانا
وان نفس الدرهم لا يتصف بهما لكن يجوز رجوعهما الى غير الواجب بان يريد درهم مضروب قبل درهم وما اشبهه
ثم انهما راجعان الى الوجوب لكن يجوز ان يريد درهم قبل وجوب درهم لعمرو واعترض في كرة على ذلك بانه لو سمع مثل هذا
الاحتمال لسمع في مثل له عندي درهم ودرهم مع اتفاقهم على لزوم درهمين وجوابه ما تقدم من ان الاحتمال في
ذلك انه خلاف الظاهر بخلاف هذه الامثلة فان الاحتمال فيها والظروف الواقعة بعد النكرات يكون صفات من غير فرق بين

ظرف الزمان والمكان فالاحتمال فيهما على حد سواء والقول بلزوم درهم في الجميع كما افاده المصنف اقوى قوله وكذا
لو قال درهم في عشرة ولم يرد الضرب لا اشكال في لزوم درهم واحد لو قال له درهم في عشرة مع تصريحه بارادة درهم
واحد المقول له وان العشرة ظرف له كما انه لو صرح بارادة الضرب لزمه عشرة وانما الكلام مع الاطلاق ومقتضى عبارة المصنف
لزوم درهم ايضا لانه جعل اللازم درهما متى لم يرد الضرب فيشمل ما لو اطلق ووجهه احتمال اللفظ للمعنيين فيحمل على المتيقن
منهما وهو الاقل معتضدا باصالة البراءة من الزائد ويبقى قسم اخر وهو ما اذا ادعى ارادة مع من قبل [illegible]
لذلك كان قوله ثم ادخلوا في امم فصار اللفظ مشتركا فيرجع اليه في ارادة احد معانيه وقيل قوله بغير يمين ومع الشك يؤخذ
بالاقل لانه المتيقن ولو ادعى المقول له ارادة بعض هذه المعاني وانكره المقر فالقول قوله مع يمينه قوله ولو قال غصبته ثوبا
في منديل او حنطة في سفينة او ثيابا في عيبة لم يدخل الظرف في الاقرار الاصل في هذا الباب ان الاقرار بالمظروف
لا يقتضي الاقرار بالظرف وبالعكس اخذا بالمتيقن فلو قال لفلان عندي او غصبته ثوبا في منديل او زيتا في جرة او تمرا
في جراب او حنطة في سفينة او ثيابا في عيبة بفتح العين وهو شيء يحفظ فيه الثياب لم يكن اقرارا بالظرف لاحتمال ان يكون
مراده في منديل وسفينة وجرة لي ونحو ذلك ولو قال له عندي غمد فيه سيف او جرة فيها زيت او جراب فيه تمر او سفينة
فيها طعام فهو اقرار بالظرف دون المظروف وعلى هذا القياس ما اذا قال فرس في اصطبل او عليها سرج او حمار عليه
اكاف او له خاتم او دابة مسرجة او دار مفروشة لاشتراك الجميع في المعنى المقتضي بخلاف ما لو قال دار بفرشها او دابة
بسرجها لان الباء تعلق الثاني بالاول او ثوب مطرز لان الطراز جزء من الثوب مع احتمال خروج الطراز ان كان مما يركب
بعد النسج وكالاول ما لو قال فص في خاتم فانه يقتضي الاقرار بالفص دون الخاتم ولو قال خاتم فيه فص ففي كونه اقرارا
بالفص وجهان اظهرهما انه كالاول لاحتمال ان يريد فيه فص لي ووجه الدخول ان الفص كالجزء من الخاتم حتى لو باعه
دخل فيه بخلاف تلك المسائل وخالف ابو حنيفة في جميع ذلك ويحكى بدخول كل من الظرف والمظروف في الاخر وكذا البراق
قوله ولو قال له عبد عليه عمامة كان اقرارا بهما لان له اهلية الامساك وليس كذلك لو قال دابة عليها سرج اشار
لان له اهلية الامساك فالفرق بين العبد والدابة وتقريره ان للعبد يدا على ملبوسه وما في يد العبد فهو في يد مالكه
فاذا اقر العبد للغير كان ما في يده لذلك الغير بخلاف المنسوب الى الدابة فانه لا يد لها على ما هو عليها ولهذا لو جاء بعبد
وعليه عمامة وقال هذا العبد لزيد كانت العمامة له ايضا ولو جاء بدابة وعليها سرج وقال هذه الدابة لزيد لم يكن
السرج له وفيه ان دخول ما على العبد تحت اليد لا من جهة الاقرار ومع ذلك فالسيد المقر له لا يد له على العبد وانما
اليد عليه للمقر فاذا اقر بعين ما تحت يده لا يسري الاقرار الى غيره وهذا الوجه لبعض الاصحاب قول بدخول السرج في الدابة
ايضا وهو بعيد وفي محل تردد في دخول السرج والفرش لو قال له دابة مسرجة او دار مفروشة كما لو قال عبد عليه عمامة
من حيث ان المتبادر دخول ذلك ولانه وصف الدابة بكونها مسرجة والدار بانها مفروشة والعبد بكونه ذا عمامة فاذا
سلمها بغير الوصف لم يكن المقر بها وجوابه ان وصفها بذلك لا يقتضي استحقاقها على هذا الوصف لعدم المنافاة بين ذلك
وبين ان يقول عليها سرج لي او مفروشة بفراش لي ونحو ذلك ومع قيام الاحتمال لا يظهر الاقرار بالحمل قوله ولو قال
له قفيز حنطة بل قفيز شعير لزمه القفيزان وكذا لو قال هذا الثوب بل هذا الثوب اما لو قال له قفيز بل قفيزان لزمه
القفيزان حسب ولو قال درهم بل درهم لزمه واحد اعلم ان بل حرف اضراب عما بعدها عما قبلها وعدوله عنه ثم ان تقدمها
ايجاب ونحوها صيرت ما قبلها كالمسكوت عنه فلا يحكم عليه بشيء واثبتت الحكم لما بعدها وحيث كان الاول اقرارا صحيحا

استغر

استغرقه حكمه بالاضراب عنه ويثبت ما بعدها ايضا ثم ان كانا مختلفين او معينين لم يقبل اضرابه لانه انكار للاقرار الاول وفي
مجموع وان كانا مطلقين او احدهما لزمه واحد ان اتحد مقدارا ما قبل بل وما بعدها وان اختلفا كمية لزمه الاكثر وان تعدد معا
فهي تقرير ما قبلها على حكمه وجعل ضده لما بعدها وعلى هذا يتفرع ما ذكره المصنف من المسائل وغيرها فاذا قال له
قفيز حنطة بل قفيز شعير فقد اقر بالحنطة ولا يقبل اضرابه عنها وانكاره ثم يقوله بل قفيز شعير ويلزمه الشعير ايضا لاقراره
به لانهما متفقان ومختلفان ولو قال له هذا الثوب بل هذا الثوب فكذلك لان اختلافهما من جهة التعيين فان احد المعينين
غير الاخر ولو كان احدهما معينا والاخر مطلقا فان اتحد قدرا او وصفا بحمل المطلق سواء تقدم ام تأخر كله درهم بل
هذا الدرهم او هذا الدرهم بل درهم وانما جمع بينهما لصدق المغايرة مع عدم المنافاة بين الجمع اذ يمكن ان يكون له درهم
يحتمل كونه هذا وغيره بل هو هذا الدرهم لكن يتعين الوصف الزائد فاحدهما او هو التعيين فيتعين المعين ولو كانا مطلقين
متحدين المقدار كله درهم بل درهم لزمه درهم لانهما مطلقا فلا يمتنع ان يكون احدهما هو الاخر وفائدة الاضراب جاز ان
يكون قد اراد استدراك الزيادة او التعيين او غيرهما فذكر ان لا حاجة اليه مؤكدا باصالة البراءة من غيره ودرهما قيل
يلزمه درهمان لاستدعاء الاضراب المغايرة ومثله القول في المطلق والمعين المتحدين مقدارا ولو اختلفا بالكمية كله قفيز
بل قفيزان لزمه الاكثر لدخول الاقل في الاكثر لدخول المطلق في المعين ولو بالاحتمال لعدم التنافي بين قوله له قفيز بل
ذاك عليه فيتمسك باصالة البراءة من الزائد على الاكثر وان كان الجمع محتملا ولو انعكس فقال قفيزان بل قفيز لزمه القفيزان
لان الرجوع عن الاكثر لا يقبل ويدخل فيه الاقل ولو قال دينار بل ديناران بل قفيزان لزمه ديناران وقفيزان ولو
قال دينار وديناران بل قفيز وقفيزان لزمه ثلاثة دنانير وثلاثة اقفزة ولو كان احدهما معينا دخل المطلق او قدره
فيه كله هذا القفيز بل قفيزان فتعين المعين ويلزمه الاكمال بالاخر ولو عكس دخل المطلق ولم يتعين حكم الاكثر ولو جمع بين
المختلفين كمية وتعينا كله هذا القفيز الحنطة بل هذان القفيزان الشعير فاولى بعدم التداخل ويلزمه الثلاثة ومع
تقدم حرف النفي على حرف الاضراب كله علي درهم بل درهمان او ما له هذا الدرهم بل هذا او بل كذا او ما له درهم بل درهم
ونحو ذلك فالمتقدم منفي على اصله والثابت ما بعد بل كيف كان وقس على هذا ما يرد عليك من نظايره قوله ولو
اقر لميت بمال وقال لا وارث له غير هذا لزم التسليم اليه اذا اقر لميت بمال وقال لا وارث له غير هذا فهو في قوة
الاقرار للوارث المشار اليه لان اقراره له وقع بعد اقراره بمال الغير وهو الميت فقد يحصل بين الاقرارين تناف وقد
يتحقق عدم المنافاة وقد يحتمل الامرين وتحرير الحال ان الميت اما ان يكون معلوم النسب ووارثه منحصر في المعين يقينا
او يحتمل كون الوارث غير المعين او هو مع غيره ثم لا يخلو اما ان يكون المال عينا او دينا ومقتضى كلام المصنف وجماعة قبول
الاقرار للمعين ووجوب التسليم اليه مطلقا ووجهه ان الاقرار وقع جملة واحدة لا دفعها ان المال لهذا المعين المشار
اليه فيلزم بالتسليم اليه ولا يلتفت الى الاحتمال كما لا يجب علينا البحث عن سبب الملك مع احتمال كونه غير صحيح
بانه مع العلم بوجود وارث للميت غيره او معه يكون بعض الثاني منافيا لاقراره بان الميت المسموع فلا يتم بل الحكم
كيف كان واما مع الجهل بالحال واحتمال انحصار الارث في المعين فلا يخلو اما ان يكون المال المقر به دينا او عينا فان كان
دينا الزم بتسليمه اليه لاعترافه بانه ينحصر في ذمته لذلك القدر [illegible] ثم لا يحصل على غيره من الوارث ضرر بذلك لان
على تقدير ظهور وارث اولى او مشارك يلزم المقر [illegible] لان المدفوع الى المقر له الاول ليس مال المقر
ومال الوارث باق في ذمته لان الدين لا يتعين الا بقبض مالكه او وكيله وهما منتفيان هنا وان كان المقر عينا لم يؤمر بالدفع

الا بعد بحث الحاكم عن الوارث على وجه لو كان لظهر غالبا لان اقراره الاول اليه مقبول فيكون لوارثه وقوله لا وارث لي
الا هذا اقرار في حق الغير فلا يسمع بحيث يلزم التسليم اليه لما فيه من التغرير بالمال المعين باعطائه من لا يتيقن كونه المالك
بخلاف الدين لان الاقرار به اقرار على نفسه خاصة لانه على تقدير ظهور وارث لا يفوت حقه من الذمة بخلاف العين فان
خصوصيتها يفوت وان بقي بدلها ثم لو سلم العين اليه يمنع منه لعدم المنازع الان فان ظهر وارث انتزع له المطالبة بحقه
فان وجد العين باقية دفع اليه وان وجدها تالفة تخير في مطالبة من شاء منهما بالبدل مثلا او قيمة وقد تقدم البحث على
نظير المسئلة في كتاب الوكالة قوله ولو قال على الف اذا جاء راس الشهر لزمه الالف وكذا لو قال اذا جاء راس الشهر فله
على الف ومنهم من فرق وليس شيئا اذا قال له على كذا اذا جاء راس الشهر ونحوه من التعليق على الاجل فان علم من قصده
ارادة التعليق فلا شبهة في بطلان الاقرار لما تقدم من ان الاقرار يلزمه التنجيز لانه اخبار عن امر واقع فلا يجامع اشتراط
وقوعه بامر مستقبل لان الواقع لا يعلق بشرط وان قصد التاجيل صح اقراره وان اطلق ولم يعلم منه ارادة احد الامرين فقطع
جماعة بحمله على المعنى الثاني لانه ادنى فيه وحملا للكلام على الوجه الصحيح ما امكن حمله عليه ويحتمل قويا الرجوع اليه في قصده
ويقبل قوله فيه معه او مع اليمين ان ادعى المقر له خلاف ما ادعى قصده لاحتمال اللفظ للمعنيين وكان حمله على التاجيل
يفيد حكما شرعيا فكذا حمله على التعليق لان البطلان ايضا حكم شرعي والاصل براءة الذمة من الالزام بشيء بدون اليقين
او الظهور وهو منتف هنا لاشتراك اللفظ بين المعنيين وفصل بعضهم فقال ان قدم الشرط او ان جاء راس الشهر فعلى
كذا كان اقرارا معلقا فيبطل وان اخره كان اقرارا مؤجلا والفرق انه اذا بدا بالشرط لم يكن مقرا بالحق وانما علقه بالشرط
بخلاف ما اذا اخره فانه يكون قد اقر بالالف اولا فاذا قال اذا جاء راس الشهر احتمل ان يريد به محلها او وجوب تسليمها
وان يريد الاخر فلا يحمل على الثاني حذرا من تعقيب الاقرار بالمنافي بل على الاول لعدم المنافاة ورده المصنف وغيره من
المحققين بانه لا فرق من حيث اللغة والعرف بين تقديم الشرط وتاخيره وان الشرط وان تاخر لفظا فهو متقدم معنى اذا تقرر
ذلك فنقول اذا حملناه على القصد او فسره بارادة التاجيل قيل منه الاقرار باصل المال لكن هل يقبل منه الاقرار بالاجل فيه
قولان احدهما عدم القبول لثبوت اصل المال باقراره والاجل دعوى زائدة على اصل الاقرار فلا يسمع كما لو اقر بالمال
ثم ادعى قضاه لان الاصل الحلول فدعوى التاجيل خلاف الاصل فيكون مدعيه مدعيا والثاني القبول لان الاقرار
التزام المقر بما اقر به دون غيره وانما اقر بالحق المؤجل فلا يلزم غيره وكان قوله له الف الى شهر في قوة الف موصوف بالتاجيل
المعين فيكون ذلك كقوله له الف درهم من النقد الفلاني او بوصف كذا ولان الكلام الواقع منه جملة واحدة لا يتم الا
باخره وانما يحكم عليه بعد كماله كما لو عقبه باستثناء او وصف او شرط ولانه لو لا قبول ذلك منه لادى الى انسداد باب
الاقرار بالحق المؤجل فاذا كان على الانسان دين مؤجل واراد التخلص منه بالاقرار فانه لم يسمع منه لزم الاضرار به وربما
كان الاجل طويلا بحيث اذا علم عدم قبوله منه لا يقر باصل الحق خوفا من الزامه به حالا والاضرار به فيؤدي تركه الى الاضرار
بصاحب الحق وهذا غير موافق لحكمة الشارع ومع ذلك فالقبول اقوى والمصنف اقتصر على مجرد الحكم بلزوم الالف ولم يتعرض لثبوت
الاجل ولا نفيه لكونه الى لزومه حالا اقرب ولانه مذهب الاكثر واعلم ان العبارة المقتضية للاقرار بالحق المؤجل قد تكون
صريحة في التعليق كما اذا علقه بشرط لا يطابق الاجل الشرعي كقوله اذا قدم زيد ونحوه وهذا لا اشكال في فساده وقد يكون صريحا
في التاجيل كقوله له الف اذا جاء راس الشهر والخلاف فيه في موضعين احدهما في اصل القصد والثاني على تقدير القصد في
ثبوت الاجل وعدمه قوله ولو قال بعتك اباك فاذا حلف الولد انعتق المملوك ولم يلزمه الثمن اذا قال مالك العبد لولده

بعتك اباك

بعتك اباك فانكر الشراء فدعوى المالك تضمنت امرين احدهما لزوم الثمن للمشتري والثاني انعتاق العبد فاما ما يلزم
من لزوم الثمن للمشتري المترتب على البيع فهو مجرد دعوى والقول قول الولد في عدم الشراء لانه منكر فينتفي عنه اليمين
كما انتفى عنه اصل الشراء واما تضمنها لانعتاق العبد فهو اقرار بعتق عبده الذي هو تحت يده لان دعواه شراء ابنه
اياه يستلزم ذلك فيؤاخذ باقراره ويحكم بعتق العبد من غير عوض وينتفي ولاؤه عن الابن لانكاره الشراء وعن المقر لاعترافه
بانه لم يعتقه فيبقى سائبة قوله ولو قال بعته الدار في يد فلان او غصبتها منه او قبضتها منه كان اقرارا له بالدار ولو قال
لو قال ملكتها على يده لانه يحتمل المعونة وجه كونه اقرارا في الاول ان ملكها منه او غصبها او قبضها يقتضي الاقرار له باليد
وهي ظاهرة في الملك الى ان يثبت خلافه وان امكن كونها بيده على جهة العارية او الوكالة بخلاف قوله ملكتها على يده
فانه لا يقتضي الاقرار بان سبب الملك على يده وهو اعم من كونه ملكه فلا يدل على كونه مالكا لجواز كونه وكيلا او دلالا او
نحو ذلك قوله ولو قال كان لفلان على الف لزمه الاقرار لانه اخبار عن تقدم الاستحقاق فلا يقبل دعواه في التخلص الحالي
قوله كان له على كذا يقتضي ثبوته في الزمن الماضي ولا يدل على الزوال لاستعماله لغة في المستمر كقوله تعالى وكان الله عليما حكيما وغير
ذلك من الاستعمالات الكثيرة في القران وغيره لكنها تشعر بذلك بحسب العرف ولا يبلغ حد العلم به بحيث ينحصر الاستعمال فيه
فيحكم بالاستصحاب ولو صرح بعده بدعوى سقوطه لم يسمع لانه اقرار بالمنافي لاصالة البقاء وخالف في ذلك بعض العامة
فحكم بكونه ليس اقرارا في الحال لاصالة براءة الذمة ولانه لم يذكر عليه شيئا في الحال انما اخبر بذلك في زمن ماض كما لو شهدت
البينة به كذلك قوله الثاني المبهم المقر به قد يكون معينا مفصلا وقد يكون مبهما مجهول الحال وانما احتمل فيه الابهام
لانه اخبار عن حق سابق والشيء يخبر عنه مفصلا تارة ومجملا اخرى وربما كان في ذمة الانسان شيء لا يعلم بقدره فلا بد له
من الاخبار عنه ظاهرا وصاحبه بما يتفقان عليه فدعت الحاجة واقتضت الحكمة الى سماع الاقرار المجمل كما يسمع المفصل وبخلاف
الانشاءات حيث لا يحتمل الجهالة والاجمال غالبا احتياطا لابتداء الثبوت وتحرزا عن الغرر وهذا لا يجري في الاخبار
ولا فرق في الاقرار المجمل بين ان يقع ابتداء او في جواب دعوى معلومة كما اذا ادعى عليه الف درهم فقال لك على شيء
والالفاظ التي يقع فيها الجهالة والاجمال لا حصر لها فذكر المصنف وغيره من الفقهاء ما هو اكثر استعمالا ودورانا على الالسنة
ليعرف حكمها ويقاس عليها غيرها قوله اذا قال له على مال الزم التفسير فان فسره بما يتمول قبل ولو كان قليلا ولو فسره بما
لم تجر العادة بتموله كقشر الجوزة واللوزة لم يقبل وكذا لو فسره بما لا يملكه ولا ينتفع به كالخمر والخنزير وجلد الميتة لانه لا يعد
مالا وكذا لو فسره بما ينتفع به ولا يملك كالسرجين النجس والكلب العقور اما لو فسره بكلب الصيد او الماشية او كلب الزرع
قبل ولو فسره برد السلام لم يقبل لانه لم تجر العادة بالاخبار عن ثبوت مثله في الذمة المال من الصيغ المحتملة لاحتماله القليل والكثير
فاذا قال له على مال رجع في تفسيره فان فسره بتفسير صحيح قبل منه وان امتنع حبس حتى يبين لان البيان واجب عليه كما يحبس
على الامتناع من اداء الحق الا ان يقول انسيت مقداره فلا يتجه الحبس بل يرجع الى الصلح او يصبر عليه حتى يتذكر وعلى تقدير
تفسيره له فان فسره بما يتمول قبل كثيرا كان ام قليلا كفلس ورغيف وتمرة حيث يكون لها قيمة ولو فسره بما لا يتمول لم يقبل سواء كان
من جنس ما يتمول كحبة من حنطة وشعير وسمسم ام لا كالكلب العقور والسرجين النجس وجلد الميتة عند من لا يجعلها قابلة
للطهارة بالدباغ وربما قيل بقبول تفسيره بما يكون من جنس ما يتمول لان المال اعم من المتمول اذ كل متمول مال ولا ينعكس
والاظهر الاول لانه وان دخل في اسم المال الا ان قوله له علي يقتضي ثبوت شيء في الذمة وما لا يتمول لا يثبت في الذمة وان
حرم غصبه ووجب رده ولو فسره باحد الكلاب الاربعة قبل لانها مال متمول عند من يجوز بيعها وكذا الجرو القابل للتعليم ولا

يقبل تفسيره بما لا يعد مالا وان كان حقا كرد السلام وتشميت العاطس والعيادة لان ذلك لا يعد مالا ولا يثبت في الذمة
وان استحق مرتكبها الاثم كترك رد السلام ولو علل الشمرة بعدم الاجبار برد السلم بعد كونه مالا والاقرار انما كان بالمال
لكان اظهر وانما يحسن تعليله بثبوته في الذمة على تقدير ان يكون الاقرار بالشيء او بالحق كما ذكره غيره ولو فسره بوديعة
قيل لانها مال يجب عليه ردها عند الطلب وقد يتعدى فيها فيكون مضمونة وقال بعضهم لا يقبل لان يده عليه ولا
يقبل بحق الشفعة لانه حق لا مال كرد السلام قوله والعبادة اذا قال له علي شيء فسره بجلد الميتة او السرجين النجس قيل
يقبل لانه شيء ولو قيل لا يقبل لانها لا يثبت في الذمة كان حسنا الشيء اعم من المال فكل ما يقبل تفسير المال به يقبل
به تفسير الشيء بحبة الحنطة ولا يخفى انه يقبل تفسير الشيء بحد القذف وحق الشفعة لانها شيء دون المال وفي قبول تفسيره
بجلد الميتة والسرجين النجس والخمر المحترمة قولان احدهما القبول لصدق الشيء عليها وامكان الانتفاع بها او تحريم اخذها
لثبوت الاختصاص فيها وهو اختياره في احد قوليه والثاني وهو الاجود في لدروس ظاهرة في الملك وتلك الاشيا
ليست بمملوكة وفي قبول تفسيره بما لا يتمول كحبة الحنطة وقمع الباذنجان قولان واولهما القبول هنا وهو اختياره في كرة
لانه شيء يحرم اخذه ويجب على من اخذه رده والثاني عدم القبول لانها لا قيمة له فلا يصح التزامه بكلمة علي ولهذا لا يصح الدعوى
به وفيه مع عدم سماع الدعوى به وعليه يترتب ثبوته بعلي وان لم يكن متمولا ولا يقبل تفسيره برد السلام والعبادة لانه
بعيد عن الفهم في معرض الاقرار اذ لا مطالبة بهما والاقرار في العادة ما يطلبه المقر له ويدعيه نعم لو قال له علي حق قال في كرة
يقبل بهما لما روي في الخبر ان حق المسلم ان يرد سلامه ويشمت عطسته ويجيب دعوته الى غير ذلك من الحقوق والاشهر عدم القبول
لان الحق اخص من الشيء فيبعد ان يقبل تفسير الاخص بما لا يقبل به تفسير الاعم ويمكن الجواب بان اهل العرف يطلقون الحق
ويريدون هذه الامور فيقولون لفلان على فلان حق ويريدون خدمته او سعيا له بامره ونحو ذلك قوله ولو قال مال
جليل او عظيم او خطير او نفيس قبل تفسيره ولو بالقليل ولو قال كثير قال الشيخ يكون ثمانين رجوعا في تفسير الكثرة الى تفسير
النذر ورد بما خصصنا بعض الاصحاب بموضع الورود وهو حسن وكذا لو قال عظيم جدا وفيه تردد هنا مسائل الاولى لو قال له
عندي مال جليل او عظيم او كثير او جزيل او نفيس او خطير او عزيز او وافر او مال واي مال ونحو ذلك قبل تفسيره باقل ما يتمول كما لو قال له
المال لانه يحتمل ان يريد لعظيم خطره بكفر مستحله ووزر غاصبه والخائن فيه ولانه ليس في العظيم وما في معناه حد في
الشرع ولا في اللغة ولا في العرف والناس مختلفون في ذلك فبعضهم يستعظم القليل نظرا الى ما ذكرناه وبعضهم يستعظمه
لشحه واقتناعه بالمال وبعضهم لا يستعظم الكثير لكونه على خلاف ذلك الخلق فيرجع الى تفسيره فيه لانه اعرف بمراده ولا اصل
الذي يبنى عليه الاقرار الاخذ بالمتيقن واطراح المشكوك فيه وعدم اعتبار الغلبة والعامة في ذلك مذاهب مختلفة فاعتبر بعضهم
عشرة دراهم وآخرون نصاب القطع وآخرون مائتي درهم واكثرهم على ما ذكرناه الثانية لو قال له مال كثير قال الشيخ
يلزمه ثمانون بناء على الرواية التي تضمنت ان من نذر الصدقة بمال كثير يلزمه الصدقة بثمانين درهما واستشهد عليه
بقوله تعالى لقد نصركم الله في مواطن كثيرة وانها عدت فوجدت ثمانين موطنا وعداها الشيخ الى الوصية والى الاقرار نظرا
الى ذلك تقدير شرعي للاكثر وهو ضعيف لان ذلك على خلاف الاصل فيقتصر فيه على تقدير التزامه على مورده مع ان
الرواية مرسلة وكون المواطن التي نصر فيها ثمانين على تقدير تسليم ذلك العدد لا يدل على انحصار الكثير لان ذلك ليس تحديدا
للكثير او لاقل بل فيه وصف ذلك بالكثرة وهو لا يمنع من وقوع اسمها على ما دون ذلك العدد وقد قال تعالى كم من فئة
قليلة غلبت فئة كثيرة وليس المراد منها ما ذكره وكذا قوله تعالى اذكروا الله ذكرا كثيرا والذاكرين الله كثيرا والذاكرات ولقد اعرب بالحد

حيث

حيث جعل العظيم كالكثير فافادة العدد المذكور وبعض العامة وافق على انحصار الكثرة فيما ذكر عليه الاية لكنه جعل العدد
اثنين وسبعين مدعيا ان غزواته كانت تسعا وعشرين وبعوثه سراياه ثلاثا وستين وفي كثير منها لم يحصل قتال ولا وصف
بالنصرة وبعضها يكون فيها خلافها الثالثة لو قال له علي مال عظيم جدا فهو كما لو قال له مال عظيم لاصالة البراءة من الزائد
عما يفسره واحتمال تاويل المبالغة بما اكد به اصل الوصف بالعظمة فان العظيم يختلف في الاعتبار فهذا المبالغة في تعظيم
ما عظم الله عليه ورتب عليه ما ذكر من الاحكام والمصرح به تردد في ذلك مما ذكر ومن اقتضاء ذلك المبالغة في الكثرة
وهو يقتضي زيادتها عما دل عليه اللفظ الخالي عنها فلا يقبل تفسيرها بامر واحد والاجود الاول بل لم يذكره في الحالا
ولا احتمالا قوله ولو قال اكثر مال فلان الزم بقدره وزيادة ويرجع في تلك الزيادة الى المقر ولو قال كنت الحي ما لا اشرع
قبل ما يدعي عليه اقراره ولو ثبت ان مال فلان يزيد عن ذلك لانا لا نعلم يخبر عن وهمه والمال قد لا يخفى على غير صاحبه الحال
العبادة يدل على ان الاكثرية محمولة على اكثرية المقدار ولا يحمل على اكثرية الاعتبار كما اعتبر في المسائل السابقة وجهه ان
المتبادر هو الكثرة العددية فيكون حقيقة فيها وبهذا قطع جماعة من الاصحاب منهم الشهيد واختلف كلام العلامة ففي
وحمل الاطلاق على كثرة المقدار كما ذكره المصنف ولكن قال انه لو ادعى عدم ارادة الكثرة في المقدار بل ان الدين اكثر بقاء
من العين والحلال اكثر بقاء من الحرام قبل ولم يتحج التفسير باقل ما يتمول وفي هذا اقتصر على انه لو فسره باكثر عددا او قدرا الزم
بمثله وزيادة وتردد في قبول قوله لو فسره بالبقاء او المنفعة او البركة ولم يذكر حال الاطلاق وفي كرة قطع بانه مع الاطلاق
يقبل تفسيره باقل متمول وان كثر مال فلان قال لانه يحتمل ان يريد به ان الدين لا يتطرق اليه الهلاك وذلك معرض للهلاك
او يريد ان مال زيد على حلال ومال فلان حرام والقليل في الحلال اكثر بركة من الكثير من الحرام قال وكما ان القدر
المبهم في هذا الاقرار فكذلك الجنس والنوع مبهمان ولو قال له علي اكثر مال فلان عددا فالابهام في الجنس والنوع ولو قال له
علي الذهب اكثرهما لفلان فالابهام في القدر والنوع ولو قال من صحاح الذهب فالابهام في القدر وحده ولو قال له علي
اكثر مما لفلان وفسره باكثر منه عددا او قدرا لزمه اكثر منه عددا او قدرا الزمه اكثرية ويرجع اليه في تفسير الزيادة
وجيدا او اقل انتهى وهذا القول هو الموافق للحكم المتفق عليه في المسائل السابقة فان الكثرة ونظايرها اذا لم يحمل عند
الاطلاق على كثرة المقدار واكتفي في نفي الزيادة باحتمال ارادة كثرة الاخطار فكذا الاكثرية ودعوى ان كثرة المقدار
هي المتبادر من اللفظ مشترك بين الموضعين ولا اقل من قبول تفسيره بما شاء من ذلك كما اطلقه المصنف اذا اتفق ذلك
نعلى تقدير حمله على ثلثه في المقدار وزيادة مع الاطلاق او تفسيره بذلك يكفي في الزيادة مسماها وان لم يكن متمولا كما نبه
عليه الاطلاق المصرح وغيره وصرح به في كرة حيث اكتفي به بحبة او اقل من ذلك اعتبر فيه التمول والفرق انه يكون المجموع
المقر به ولا يكون الا متمولا كما قد علم من تفسير المال وغيره بخلاف الزيادة المتضمنة الى مثل مال فلان بان المقر به هو
المجموع من الزيادة والمثل فلا يعتبر التمول في نفس الزيادة لانها بعض اجزاء المقر ولا يعتبر في اجزاء المقر به فقط التمول
ضرورة ان اجزاءه لا بد ان تنتهي الى مقدار لا يتمول واعتبر بعضهم التمول في الزيادة منفردا نظرا الى عدم تحقق المالية
فيها بدون التمول وضعفه واضح مما قررناه ثم على تقدير القول بلزوم مثل ماله وزيادة لو ادعى المقر علمه بنحو
ما لفلان وادعى حسبه ما لا مخصوصا قبل قوله مع يمينه ان نازعه المقر له في ذلك بين ان يقوم البينة بمقدار مال المقر
علمه لاشتراك الجميع في المقتضي وهو كون المال مما يخفى غالبا من غير صاحبه منضما الى اصالة براءة ذمته مما زاد ولا فرق
ايضا بين قوله قبل دعواه علمه مال فلان انه يعلم مقدار ماله او عدمه لان علمه يستند الى ما يظهر له فهم لو علم كذبه في دعواه

بانه كان لفلان مال ثم لم ازل يده ما ادعاه فلا اشكال في عدم القبول قوله ولو قال غصبتك شيئا وقال اردت
نفسك لم يقبل وجه عدم القبول ما هو المشهور من تعريف الغصب انه الاستيلاء على مال الغير عدوانا ونفس الحر ليس
مالا لان المتبادر من اللفظ كون المغصوب غير المغصوب منه وعلل ايضا بانه جعل للغصب مفعولين الثاني منهما شيئا
فيجب مغايرته للاول واعترض بانه يجوز ان يكون شيئا بدلا من الضمير والفعل متعدي الى مفعول واحد وجوابه ان
المفعول الاول اذا كان جزء الزم اثبات مفعول اخر لتعلق الغصب بحقيقته لما ذكر من تعريفه واجيب ايضا بان
شيئا نكرة فلا يكون بدلا من الضمير المعرفة الا مع كون النكرة منعوتة كقوله تعالى بالناصية ناصية كاذبة وهذا الجواب
ليس بصحيح بل الحق جواز ابدال النكرة من المعرفة وبالعكس مما نص عليه المحققون من النحاة كالزمخشري وابن هشام
وغيرهما وجعلوا منه قوله تعالى يسئلونك عن الشهر الحرام قتال فيه وقوله تعالى قل هو الله احد وغير ذلك من الايات القرانية
والشواهد اللغوية وهذا هو الذي اختاره الشهيد ره في س وهو حسن قوله الجمع المنكر يحمل على الثلاثة كقوله
دراهم او دنانير احترز بالتنكير عما لو كان الجمع معرفا فانه يفيد العموم كما حقق في الاصول فربما لا يحمل على الثلاثة وفيه نظر لان
العموم هنا غير مراد وليس له حد توقف عليه فلا فرق في الحمل على الثلاثة بين المعرف والمنكر كما لا يفرق بين جمع القلة و
الكثرة والفرق بينهما اصطلاح خاص لا يجري في المحاورات العرفية وحمل الجمع على الثلاثة هو احد القولين للاصوليين وقيل
اقله اثنان وعليه يحمل الاقرار بالجمع عليهما واستقرب في س قبول دعواه لو اخبر بانه من القائلين بذلك او انه اراد
الجمع بمعنى الاجتماع وهو متجه في الاول ان كان له اهلية القول بذلك بطريق النظر والاجتهاد او اخبر انه قلد فيه مجتهدا
يقول به واما الثاني فهو مجاز في معناه فلا يقبل منه ارادته حملا على الاصل نعم لو اتصل تفسيره باقراره اتجه القبول
منه لانه يصير كالجملة الواحدة قوله ولو قال ثلاثة الاف واقتصر كان بيان الجنس اليه اذا اقتصر على اسم مملكة الاعداد بما
لعدد مجردا عن التمييز يشتمل على ابهام الجنس فيرجع اليه في تعيينهما ويقبل تفسيره بما يتمول مع صدق اسم العدد
عليه عرفا فلو فسره بثلاثة الاف حبة من الدخن ونحوها قبل ولو فسره بفلطة واحدة يقبل التجوز الى مائة الاف جوزتم لم يقبل
وان كان ذلك اكثر من الجمع من العدد المفصل لان المتبادر من ذلك الكم المنفصل لا المتصل قوله اذا قال له الف
درهم ثبت الدرهم درهما في تفسير الالف اليه وكذا لو قال الف مائة ودرهم او عشرة ودرهم اما لو قال مائة وخمسون
درهما كان الجميع دراهم بخلاف مائة ودرهم وكذا لو قال الف وثلاثة دراهم وكذا لو قال الف ومائة درهم او الف
وثلاثة وثلثين درهما اذا اتى باعداد مختلفة واتى فيها بتمييز واحد فان كانت الاعداد بمنزلة واحدة كالمركب
فالتمييز للجميع كقوله خمسة عشر درهما وان كانت متعاطفة فان كان التمييز متوسطا بينهما لم يرجع الى ما بعده قطعا
بل هو على ابهامه كقوله له مائة درهم وعشرون وان تاخر عنها فالاصل يقتضي اختصاصه بما قبله متصلا به فانه
كان العطف اقتضى انقطاع احد العددين عن الاخر لكن قد يساعد العرف على ذلك ايضا كما اذا قال له الف ودرهم
والف ودرهم ويمكن اخراج المثال الاول من هذا القبيل لان الدرهم لم يقع مميزا وانما هو جنس مستقل معطوف على
مبهم الجنس فلا يقتضي تفسيره وقد يخالف العرف ويدل على عوده الى الجميع كما لو قال له مائة وخمسة وعشرون درهما
او الف ومائة درهم او الف وثلاثة دراهم او الف وثلاثة وثلثون درهما ونحو ذلك فان الكل في العرف دراهم حتى لو
اراد واحد تمييز كل عدد منها عد مطولا معدودا وبهذا عمل الاكثر وذهب فخر المحققين الى انه لو قال له على الف وثلاثة دراهم
او مائة وخمسون درهما رجع اليه في تفسير المائة محتجا بان الدراهم والدرهم ليس تمييزا للالف ولا للمائة وكما يحتمل

ان يكون

ان يكون تمييزا للمجموع يحتمل ان يكون تمييزا للاخير فلا يثبت في الذمة شيء بمجرد الاحتمال وهذا التعليل يقتضي التعدي
الى ما يوافقه من الامثلة وان كان قد اقتصر على المثالين ورجح بعضهم بانه يعود الى الاخير لظاهر ... وعدده والنحو
من حيث اللغة خصوصا اذا كان التمييز غير مطابق لجميع الاعداد كقوله مائة وعشرون درهما فان مميز المائة مفرد
مجرور ومميز العشرين منصوب فلا يصلح لهما وكان الاستثناء بعد الجمل انما يعود الى الاخيرة وكلا من اللفظتين انه
من الزائد على ما يفسره في السابق الا ان العرف مستقر والاستعمال واقع بالمشهود وبه جاء القران قال الله تعالى ان هذا
اخي له تسع وتسعون نعجة ولي نعجة واحدة وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه وآله توفي وهو ابن ثلث وستين سنة قال الشاعر ولها اثنتان
واربعون حلوبة وغير ذلك من الاستعمالات الكثيرة على الوجهين يتفرع ما لو قال بعتك بمائة وعشرين درهما فعلى الاول
يصح البيع دون الثاني لان المائة مبهمة ولو قال درهم ونصف فالعرف يقتضي رجوع النصف الى الدرهم وهو لا ينافي ما تقدم
من عود التمييز المتوسط الى ما بعده لان تخصيص الدرهم هنا لم يقع مميزا وانما هو جنس مستقل عطف على الاخر ومثله عشرة
دراهم ونصف والف درهم ونصف ولو قال مائة ونصف درهم فالجميع دراهم عملا بالعرف ثم لو قال له نصف درهم
فالنصف مبهم لعدم دلالة العرف في هذا المثال على دلالة الدرهم عليهما ولو قال مائة وقفيز حنطة فالمائة مبهمة
بخلاف قوله مائة وثلاثة دراهم بدلالة العرف وعلله في كره بان الدراهم تصلح تفسيرا للكل والحنطة لا تصلح تفسيرا للمائة
لانه لا يصح ان يقال مائة حنطة وفيه نظر لان تفسير الدراهم للمائة لا يصح بحسب الوضع ايضا وانما هو مجاز بالتأويل
وبالجملة فالاعتماد في جميع ذلك الى العرف ومع الشك يقع الابهام فيما يقع فيه قوله ولو قال على درهم والف كانت
الالف مجهولة لان الدرهم جنس مستقل بالتمييز دون عطف عليه عدد مبهم فلا يكون الدرهم مميزا له ولانه لو عود
التمييز لم يتعلق بالمتاخر كما لو قال مائة درهم والف فكيف مع عدم التمييز له اصلا فان الدرهم الواقع ليس تمييزا و
انما هو جنس مستقل مبين بنفسه وكذا لو عكس فقال الف ودرهم ومثله ما لو قال درهمان والف او مائة او عشرة
او بالعكس قوله اذا قال له على كذا كان اليه التفسير كما لو قال له شيء ولو فسره بالدرهم نصبا او رفعا كان اقرارا بدرهم
وقيل ان نصب كان له عشرون وقد يمكن هنا مع الاطلاع على القصد وان خفي احتمل جزء الدرهم واليه تفسير
البعض وقيل يلزمه مائة درهم مراعاة لجنس الكسر ولست ادري من اين نشاء هذا الشرط اذا قال لفلان كذا فهو
كما لو قال شيء فيقبل تفسيره بما يقبل به تفسير الشيء هذا اذا لم يفسره اما اذا فسره بالدرهم فاما ان يجعل الدرهم
مرفوعا او منصوبا او مجرورا ففي الاولين يلزمه درهم ويجعل درهما منصوبا على التمييز كما لو قال شيء درهم مرفوعا بدلا
من الشيء فكانه قال له درهم وفي الثالث يلزمه جزء درهم واليه يرجع في تفسير الجزء والتقدير جزء درهم او بعض
درهم وكذا كناية عن الجزء وان وقف احتمل الرفع والجر فيلزمه اقلهما لاصالة البراءة من الزائد هذا هو الذي يقتضيه
اللفظ لغة وعرفا وقال الشيخ في المبسوط يلزمه مع النصب عشرون درهما لانه اقل عدد مفرد ينصب مميزه عشرون الى تسع و
تسعون الى تسعين فيلزمه الاقل لانه المتيقن ومع الجر مائة درهم لانه اقل عدد مفرد مميزه مجرور واذ فوقه الالف فيحمل
على الاقل ورده المصنف بان الجر يحصل باضافة الجزء كما بيناه فلا وجه للحمل على الدرهم الكامل ولا يلزمه وجرا شرطا على
الكسر وقال بعضهم ان قال كذا درهم صحيح لزمه مائة وان لم يصفه بالصحة اكتفى بالجزء لان الوصف بالصحة يمنع من الحمل
على الجزء لانه كسر لا صحيح ورد بان الصحيح يقبل الجزء كما يقبله غيره فيصح ان يريد له بعض درهم صحيح بمعنى ان بعض
الدرهم الصحيح مستحقا له وباقيه لغيره والنعت وان كان الاصل فيه ان يعود للمضاف دون المضاف اليه لان المحدث عنه الا

مع الجر يتعين كونه نعتا للنصاب وهو سائغ ايضا مع ظهور فضله والعلامة وافق الشيخ في ذلك اذا كان المقر من اهل اللسان
ويضعف بان اللسان العرب كما يجوز مواخذته بما ذكره الشيخ يجوز بما ذكره غيره من المقدار القليل وهذه الجملة من المواضع
لما ذكره لغة ولا اصطلاحا وانما هي مواخذة القافية لا يلزم اتباعها مع اتباع ما هو اقل منها والحق ان هذا القول ضعيف
جدا سواء كان المقر عارفا ام لا لان يقصد ذلك ولا يحصل الاطلاع على قصده الا من قبله فاذا كان كذلك فلا اشكال
لانه لو اخبر انه قصد قدرا معينا من غير هذا من الكنايات المبهمة قبل منه من جهة اختياره بقصد ذلك لا من جهة اللفظ الذي
لا يدل عليه قوله ولو قال كذا كذا فانا نقتصر على التفسير وان اتبعه بالدرهم نصبا او رفعا لزمه درهم وقيل ان نصبه
لزمه احد عشر تكرير كذا بغير عطف لا يقتضي زيادة كتكرير شيء وانما يفيد تاكيد المبهم هذا اذا لم يتبعه بالدرهم وان
اتبعه جاء فيه الحالات الاربع فان نصب الدرهم كان تمييزا فكانه قال شيء شيء هو درهم وان جر احتمل اضافة جزء الى اخر
ثم اضافة الجزء الاخير الى الدرهم فيلزمه جزء جزء درهم وجزء الجزء جزء فيقبل تفسيره بجزء درهم كالسابق لاصالة براءة
الذمة مما زاد ولو وقف لزمه اقل المحتملات وهو الرفع والجر وكذا القول لو كرر كذا مرتين فصاعدا وقال الشيخ انه مع
النصب يلزمه احد عشر درهما لان اقل عدد مركب مع غيره ينتصب بعده المميز احد عشر اذ فوقه الاثني عشر الى تسعة عشر فيلزمه
الاقل ويضعف بما مر والعلامة في التفصيل هنا ايضا والجواب واحد قوله ولو قال كذا وكذا درهما نصبا او رفعا
لزمه درهم وقيل ان نصبه لزمه احد وعشرون لوجوب الاقتصار على اليقين الا مع العلم بالقصد اذا عطف كذا على كذا و
اتبعهما بالدرهم جاء فيه الحالات ايضا فان نصبا ووقفه لزمه درهم على وزان ما مر لانه ذكر شيئين ثم ابدل منهما درهم
على تقدير الرفع وغيرها بدرهم على تقدير النصب فكانه قال شيء وشيء هما درهم لان كذا لما كان محتملا لما هو اقل من درهم
جاز تفسير المتعدد منه بدون كسر من الدرهم والاصل براءة الذمة مما زاد وقال الشيخ يلزمه مع النصب احد وعشرون درهما
لانه اقل عددين عطف احدهما على الاخر وميز بدرهم منصوب اذ فوقه اثنان وعشرون الى تسعة وعشرون الى تسعة و
تسعين وفيه ما مر وفي المسألة وجه ثالث بلزوم درهمين لانه ذكر جملتين كل واحدة منهما يقع على الدرهم ويكون كناية عنه
فيكون الدرهم تفسيرا لكل واحد منهما كما لو قال مائة وعشرون درهما او ربع وهو اشير لزمه درهم وزيادة يرجع فيها لان
الدرهم فسر الاخير منهما فيبقى الاول على ابهامه فيفسره بشيء كما لو قال كذا مفسرا ولو جر الدرهم لزمه جزء درهم وشيء كما
لو قال شيء وجزء درهم وفي هذه الحالة قول اخر بلزوم درهم حملا للجر على النصب لانه لحن ويضعف بامكان تصحيحه بما ذكرناه
والشيخ قد اقتصر في مواخذته الاعداد على ما نقلناه عنه من الاقسام ولم يذكر الحكم مع باقي انواع الاعراب مع انها محتملة لذلك وما
اختاره قول لبعض الشافعية وهو عندهم ضعيف ايضا قوله اذا قال هذه الدار لاحد هذين الزم البيان فان عين قبل
ولو ادعاها الاخر كانا خصمين ولو ادعى على المقر العلم كان له احلافه ولو اقر للاخر لزمه الضمان وان قال لا اعلم دفعهما اليهما
وكانا خصمين ولو ادعيا او احدهما علمه كان القول قوله مع يمينه كما يسمع الاقرار المجهول كذا يسمع الاقرار للمجهول لكن
يطالب بالبيان كما يطالب في الاخر فاذا قال هذه العين لاحد هذين قبل والحق ملكها فيهما وطولب بالتعيين فان
عين احدهما في دعواه حكم دعوى الخارج وذي اليد من قبول قول ذي اليد مع يمينه ومطالبة الخارج بالبينة ولهذا
الخارج احلاف المقر على عدم العلم بكونها له ان ادعى عليه العلم بانها له وعلى البت ان ادعى عليه الغصب منه فان نكل
عليه الحلف له لانه لو اقر له بعد العين ثم ان اصر المقر على انكاره فذاك وان رجع الى الاقرار له بها لم ينتزع من الاول
لسبق حقه وانما غرم للثاني مثلها او قيمتها ان لم يصدقه الاول لانه حال بين الثاني والمقر به باقراره الاول فكان كالمتلف

ولو

ولو صدقه الاول دفعت الى الثاني ولا غرم وهل للمقر على تقدير اقراره للثاني وعدم تصديق الاول احلافه وجهان
من عموم اليمين على من انكر وانه يدفع بها الغرم عن نفسه وانه لو اقر لنفع اقراره ومن ان المقر مكذب لنفسه في دعواه
انها للثاني باقراره للاول وانه لو نكل امتنع الرد اذ لا يحلف لاثبات مال لغيره وهو حسن الا ان يظهر لاقراره ما يدفع
التكذيب كالغلط والاول احسن وعليه فيحلفه على نفي العلم بانها للثاني لانه ربما استند في تملكها الى الاقرار فلا
فلا يمكنه الحلف على البت ولو قال المقر بها لاحدهما لا اعلم وطولب بالبيان لا اعلم دفعها اليهما لانحصار الحق فيهما وكانا
خصمين فيلزمه ما حكم المتداعيين الخارجين على العين ثم ان صدقاه على عدم العلم فالحكم كذلك وان كذباه او كلا احدهما
فلهما احلافه على نفي العلم ولاحدهما احلاف الاخر واعلم ان دفعها اليهما على هذا التقدير منظور لانه يستلزم تسليمها الغير
المالك لاعترافه بانها لاحدهما دون الاخر والوجه دفع الامر الى الحاكم ليسلمها الى من يثبت له خاصة قوله اذا قال هذا
الثوب او هذا العبد لزيد فان عين قبل منه وان انكر المقر له كان القول قول المقر مع يمينه وللحاكم انتزاع ما اقر به له
اقراره في هذه هذا الاقرار من ضروب الابهام في الاعيان ونحوها المقر بها مع تعيين المقر له عكس السابق وحكمها ان
يطالب بالتعيين فان عين قبل لانه ذو اليد فان وافقه المقر له على ما عينه فذاك والا لم يسلم اليه لاعترافه انه ليس له
لما حلف المقر على ان العين الاخرى ليست للمقر له فاذا حلف تخلص من دعواه وبقيت العين المقر بها مجهولة المالك
فيتخير الحاكم بين انتزاعها من المقر وحفظها الى ان يظهر مالكها او يرجع المقر له عن انكاره وبين ان يتركها في يد المقر
كذلك فان عاد المقر الى التصديق سمع لعدم المنازع وامكان تذكره ولو اصر المقر على عدم التعيين وادعى الجهل بالحال او
نسيانه سمع منه ودفعا الى الصلح في العين ويحتمل قويا مع عدم اتفاقهما على الصلح القرعة بينهما في العين لانها لكل امر
مشتبه خصوصا فيما هو معين عند الله مشتبه عندنا والحال هنا كذلك ولو ادعى الاشتباه بين درهم ودرهمين ثبت
الاقل وطولب بالجواب عن الزائد ولو ردد بين الف والفين مطلقين فالاقرار كذلك مع احتمال لزوم الاكثر ولزوم
الاقل منهما على تقدير البدلية بالاكثر لانه كالرجوع عن الاقرار فلا يسمع قوله اذا قال لفلان علي الف ثم دفع
اليه وقال هذه التي كنت اقررت بها كانت وديعة فان انكر المقر له كان القول قول المقر مع يمينه كذا لو قال لك
في ذمتي الف وجاء بها وقال هي وديعة وهذه بدلها اما لو قال لك في ذمتي الف وجاء بها وقال هذه هي التي اقررت بها
كانت وديعة لم يقبل لان ما في الذمة لا يكون وديعة ليست كالاولى ولا كالوسطى هنا مسائل ثلث متقاربة الالفاظ
مختلفة الحقيقة الاولى لو قال لفلان علي الف ثم دفع اليه الفا وقال هذه التي كنت اقررت بها كانت وديعة عندي فقال
المقر له هذه هي وديعة لي عليك الف اخرى او هي التي اردت باقرارك ففيه قولان احدهما ان القول قول المقر له لان
كلمة على يقتضي الثبوت في الذمة ولهذا لو قال علي ما على فلان كان ضامنا والوديعة لا يثبت في الذمة فلا يجوز التفسير
بها واختاره وبه قال الشيخ ولم يذكر المصنف غيره وذهب اليه الاكثر ان القول قول المقر مع يمينه لان الوديعة يجب حفظها
والتخلية بينها وبين المالك فلعله اراد بكلمة على الاخبار عن هذا الواجب ويحتمل ايضا انه تعدى فيها حتى صارت مضمونة
عليه فلان لك قال هو علي وايضا فقد يستعمل على بمعنى عندي وفسره بذلك قوله ثم ولهم على ذلك منضما الى اصالة
براءة الذمة من غير ما اعترف به ولا فرق بين تفسيره بذلك على الاتصال والانفصال والمصنف ذكره حالة الانفصال
ليدل على الاخرى بطريق اولى الثاني لو قال لك في ذمتي الف وجاء بالف وفسرها كما ذكر في الاول وقال هذه التي اقررت
بها وقد كانت وديعة تلفت وهذه بدلها فانه لم يقبل في الصورة الاولى فهنا اولى وان قبلنا قوله في تلك فهنا الحال

وهو الذي قطع به العلامة في القبول لجواز ان يريد له الف في ذمتي ان تلفت الوديعة لاني تعديت فيها او يريد كونها وديعة
في الاصل وانها تلفت ووجب بدلها في الذمة وغايته ارادة المجاز وهو كون الشيء في الذمة وديعة باعتبار ان سببها كان
في الذمة والمجاز يصار اليه بالقرينة والثاني العدم لان العين لا يثبت في الذمة والاصل في الكلام الحقيقة وقد تقدم
كثير من الدعاوى الجائزية في الاقرار ولم يلتفت اليها فلا وجه لتخصيص هذه وهذا لا يخ من قوة الثالث لو قال له في ذمتي
الف وهذه هي التي اقررت بها او تلفت وديعة حين الاقرار لم يقبل ويلزمه الف اخرى لان ما في الذمة لا يكون وديعة
فان الوديعة هي التي يجب التسبب في حفظها وما في الذمة لا يكون عينا والفرق بين هذه المسئلة وبين المسئلتين السابقتين
واضح اما الاولى فلانه لم يصرح فيها بكون المقر به في الذمة فلا ينافي كونه وديعة ابتداء واما الثانية فلانه وان صرح
بكونها في الذمة المنافي لكونها وديعة الا انه ادعى ان الذي احضره بدلها لا عينها فوقع الثاني بتأويله واما الثالثة فقد
جمع فيها بين وصفها بكونها في الذمة كونها وديعة من غير تأويل فلهذا لم تسمع المجاز وان كان ممكنا هنا بان تكون تلفت
بعد الاقرار والذي احضره بدلها واطلق عليه الوديعة باعتبار كونه عوضا معيبا عنها الا انه لم يدع المجاز لم يكن من الحقيقة
صارف ولو صرف عنها بمجرد تحمل المجاز من غير ان يدعيه لم يحكم بشيء من الحقائق اصلا فان قيل هنا من توجيه القبول ايضا لا
من احتمال المجاز واحدا كما لا يخفى واعلم ان محل الشبهة ما اوضح وما يمكن فيه تلفيقها بين الكلامين فلو لم يمكن
ذلك لم يقبل قوله بغير اشكال كالمعهود كذلك واحد القولين **قوله** ولو قال له علي الف ودفعها وقال كانت وديعة كنت
اظنها باقية فبانت تالفة لم يقبل لانه مكذب اقراره اما لو ادعى تلفها بعد الاقرار قبل هذه مسئلة رابعة للاقرار بالوديعة
ومحصلها انه اقر بان له عليه الفا ثم دفع الالف وقال كانت الالف التي اقررت بانها علي وديعة وكنت اظنها
باقية قبل الاقرار فبانت تالفة قبله بغير تفريط فلا يلزمني ضمانها فانه لا يقبل منه تفسيره الثاني لانه مكذب لاقراره
قوله اذا امكنت الوديعة على وجه لا يضمن لا يجامع كونها عليه لان على تقتضي حيز وثبوتها مضمونة عليه انه تفسيره
بتلفها قبل الاقرار على وجه لا يوجب الضمان مناقض له لذلك فلا يسمع وانما قبلنا قوله فبانت تالفة تركون التلف قبل
الاقرار مع كونه اعم بقرينة فهيبة في قوله اما لو ادعى تلفها بعد الاقرار قبل فان العلم الثاني المنافاة فيكون دعوى ممتنع
ويكون التلف على وجه غير مضمون اذ لو كان مضمونا لم يكن مكذبا لاقراره لاندراجه تحته وقوله فلا نسمع فيه التلف
ولا دخل للدفع في الحكم لانه لو ادعى ذلك من غير دفع لم يدفع عنه اللزوم كان المعهود في الدعوى والحكم فيه كما ذكر لتحقق التنافي
بين كلاميه على التقديرين بل مع دفعها لا يبقى للدعوى الثانية فائدة اذ ليس البحث في هذه المسئلة الا عن الف واحد
بخلاف ما سبق وكانهم جروا على الدفع السابق فان مدخلا في الحكم ولو قيل بقبول قوله ايضا كما قيل فيما سبق كان
وجها بل هنا اولى لان قوله كان مبنيا على الظن انها موجودة يجب عليه حفظها وكونها عنده كما سبق ولو ادعى بعد
الاقرار تلفها قبله فلا منافاة بين كلاميه الا على تقدير تفسيره على بكونها في الذمة ولعل الحاقهم ذلك بناء على
ان الظاهر على نحو هذا المعنى لا يجرد وجوب الحفظ وذلك المعنى لو سلم كونه مجازا انقدح منه دعوى المجاز فيما سبق
قوله اذا قال له في هذه الدار مائة قبل ورجع في تفسير الكيفية اليه فان انكر المقر له شيئا من تفسيره كان القول قول
المقر مع يمينه لمكان المائة ليس من جنس الدار فالاقرار مجمل يحتمل وجوها من التأويل فيرجع اليه في بيانه فان فسره
بجزء منها قيمته مائة قبل وصار المقر له شريكا بذلك الجزء وكذا ان فسره بالجزء يقصر قيمته عن مائة واراد انه اشتراه
بذلك وان قال انه وضع في ثمنها مائة وهو المشترى لها بنفسه كانت قرضا عليه وان قال ان المقر له نقد في ثمنها للنفقة

سئل

سئل ثانيا عن مجموع ثمنه وهل هو وزن هو شيئا ام لا فان قال الثمن مائة ولم اوزن فيه شيئا كان له اقرارا له بالدار وان
قال انه وزن ايضا في الثمن سئل عن كيفية الشراء هل كان دفعة او على التعاقب فان قال انه وقع دفعة واخبر انه وزن منهما
ايضا فهي بينهما نصفان وان قال انه وزن مائتين فللمقر له ثلثها وعلى هذا سواء كانت القيمة مطابقة لذلك ام لا
اخبر انهما اشترياها بعقدين رجع اليه في مقدار كل جزء وقيل ما يفسره حتى لو قال انه اشترى تسعة اعشارها بمائة
والمقر له اشترى عشرها بمائة قبل لانه محتمل سواء وافق ذلك القيمة ام لا وان قال اردت انه اوصى له بمائة من ثمنها
قبل وبيعت ودفع اليه من ثمنها المائة حتى لو اراد ان يعطيه المائة من غير ثمنها لم يكن له ذلك الا برضاء المقر له لانه
استحق ايضا من ثمنها فوجب البيع في حقه الا ان يرضى بتركه فان فسره دفع اليه مائة ليشتري بها له ففعل فهو اقرار له
بها اجمع وان فسره بانها رهن عنده على المائة ففي قبوله وجهان من ان قضية الاقرار كون الدار محلا للالف ومحل الدين
الذمة لا المرهون وانما المرهون وثيقة له ومن ان له تعلقا ظاهرا بالمرهون هذا كله اذا لم يكذبه المقر له فان
خالفه وانكر شيئا من تفسيره كان القول قول المقر مع يمينه حيث يكون التفسير محتملا لانه من اللفظ لا يعلم الا منه
ولاصالة برائة ذمته مما سوى ذلك **قوله** اذا قال له في ميراث ابي او من ميراث ابي كان اقرارا ولو قال في ميراثي من ابي
او من ميراثي من ابي لم يكن اقرارا وكان كالوعد بالهبة وكذا لو قال له من هذه الدار او له قال من داري لم يقبل ولو
قال له في مالي الف لم يقبل ومن الناس من فرق بين له في مالي وبين له في داري لان بعض الدار لا يسمى دارا وبعض
المال يسمى مالا ولو قال في هذه المسائل بحق واجب او سبب صحيح او ما يجري مجراه صح في الجميع لما كان الاقرار اخبارا
عن حق سابق للمقر له لا انشاء ملك له من حين الاقرار لم يصح الجمع بين كون المقر به ملكا للمقر حين الاقرار وبين
صحة الاقرار به لغيره لحصول التناقض ومن ثم كان قوله في ميراث له في ميراث ابي او من ميراث ابي كلها اقرارا ولم يكن قوله
في ميراثي من ابي اقرارا لان المراد بميراث ابيه ما خلفه سواء انتقل الى المقر ام لا بخلاف قوله من ميراثي فانه اضاف
الميراث الى نفسه وحكم بانتقاله اليه فلا يجامع كونه ملكا لغيره ومثله ما لو قال هذه الدار او داري فينتقل في الاول
دون الثاني هذا هو المشهور بين الاصحاب وغيرهم ذهب الى ذلك الشيخ واتباعه وافتقر ابن ادريس والمحقق واكثر
المتاخرين وذلك ان منع التنافي بين اضافة الميراث الى نفسه وبين تعلق دين الغير به فان تركة كل مديون مملوكة للوارث
على الاصح والدين يتعلق بها وايضا فالاضافة الى نفسه في الميراث والدار وغيرهما مبنية على الظاهر ولهذا اشترط في صحة
الاقرار كون المقر به تحت يده فكانه قال ميراثي المحكوم به لي بحسب الظاهر وداري المنسوبة لي لكن للفلان في نفس الامر
ولا تناقض في ذلك بل هو مؤيد لصحة الاقرار وايضا فالاضافة يصدق بادنى ملابسة كقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن
المطلقات من بيوتهن والمراد بيوت الازواج ولا يمكن شهادة احدهم وكقوله اذا كوكب الخرقاء لاح بسحرة وقول اهل ما
الخشبة خذ الطرف وغير ذلك من الاستعمالات السائغة في اللغة الفصيحة ولو سلم انه مجاز لكنه مشهود في الاستعمال
يدفع به التنافي مؤيدا بما ذكر من الجهات المصححة ومن ثم ذهب جماعة من المتاخرين الى قبول الاقرار كما مطلقا منهم
العلامة في التذكرة والشهيد وهو قول قوي ويؤيده ايضا اعتراف المانع بانه لو قال مع ذلك بحق واجب او سبب صحيح
صح فانه لولا صلاحية اللفظ للاقرار لما صح مع هذه الاضافة والفارق بين قوله مالي وداري من القائل بعدم صحة
الاقرار مع الاضافة فيهما الى ان الدار لا يطلق الا على المجموع فاذا قال لفلان بعض داري لم يقبل لان الباقي على ملكه
لا يسمى دارا بخلاف قوله في مالي مائة فان الفاضل منه عن المائة يطلق عليه اسم المال وكان الملحق عليه الطرفين

باعتبار كون المائة ممتزجة بها او البعضية باعتبار الشركة ومن هذا الفرق يظهر انه لا فرق عند هذا القائل بين قوله
داري لفلان ومالي لفلان لانه استغرق بالاقرار الجميع فلم يبق مع الاقرار ما يصح مع الاضافة الى نفسه فيهما وانما
يفرق بينهما حيث يقر ببعض الدار والمال وكيف كان فهذا الفرق ليس بشيء ونبه بالجمع بين المثالين بمن دون قوله
في ميراث ابي او من ميراث ابي على خلاف بعضهم حيث فرق بينهما وجعل في اقرارا دون من محتجا بان في يقتضي كون مال
المقر ظرفا للمال المقر له وقوله من مالي يقتضي الفصل والتبعيض وهو كذلك في الوعد فانه يقطع شيئا من ماله له وهو في
ردي في الوجه رد المسألة الى القولين خاصة بعدم صحة الاقرار بالمضاف الى المقر مالا او ميراثا او غيرهما او صحته معه وما
علاها مختلف قوله ولو قال لي عليك الف فقال رددتها او قبضتها كان اقرارا ولو قال زنها لم يكن اقرارا اما
الاول فلاعترافه بوصولها اليه ودعواه ردها فيجمع الاقرار دون الدعوى واما الثاني فلانه لم يؤخذ بعينه صيغة
التزام وتدل لكم مثل ذلك من يستهزئ ويبالغ في الجحود ومثله شد هميانك وهي ميزانك ونحو ذلك من الالفاظ المستعملة
عرفا في التهكم والاستهزاء في جواب الدعوى واعلم ان بعض الالفاظ قد يكون صريحا في التصديق وينضم اليه قرائن تصرفه
عن موضوعه الى الاستهزاء او التكذيب من جملتها قوله صدقت وبررت مع تحريك الراس الدال على شدة التعجب والانكار
كما لو قال لي عليك الف فقال في الجواب لك علي الف على سبيل الاستهزاء فانه لا يكون اقرارا بواسطة انضمام القرائن
الدالة على ارادة خلاف اللفظ بحيث صار المتبادر ذلك ملغى الحقيقة والوجه فيه ان القرائن المذكورة صرفته عن الحقيقة
الظاهرة من مدلوله الاصلي الى المجاز قوله ولو قال نعم او اجل او بلى كان اقرارا اما الجواب بنعم فلان قول المجاب لي
عليك الف ان كان خبرا فنعم بعده حرف تصديق وان كان استفهاما محذوف الاداة فهي بعده للاثبات والاعلام
لان الاستفهام عن الماضي اثباته بنعم ونفيه بلا واجل مثل نعم واما بلى فانها وان كانت لابطال النفي الا ان الاستعمال
العرفي جوزه توسعا في جواب الخبر المثبت كنعم والاقرار جار عليه لا على دقائق اللغة وان قدر كون القول السابق
استفهاما فقد وقع استعمالها في جوابه لغة وان قل ومنه قوله لاصحابه اترضون ان تكونوا ربع اهل الجنة قالوا بلى
واستعمالها في العرف كك واضح فان هذه الحروف الثلاثة تستعمل للتصديق والموافقة من غير تفصيل قوله ولو قال انا
مقر به لزم ولو قال انا مقر واقتصر لم يلزم لتطرق الاحتمال اذا قال في جواب لي عليك كذا انا مقر به او بما تدعيه
فهو اقرار للمعهود في المراد ويحتمل بانه وان كان ظاهرا في الاقرار به الا انه غير ظاهر في الاقرار به للطالب لجواز ان يريد
الاقرار لغيره فلا يزول هذا الاحتمال الا بقوله انا مقر لك به ومن ثم قوى في التذكرة انه ليس باقرار حتى يقول لك واجيب بان
المتبادر عود الضمير في قوله به الى ما ذكر المقر له ويحتمل بان الضمير انما يعود الى الشيء المدعى وهو الالف في المثال لا الى
نفس الدعوى والاقرار بالمال المدعى لا يضر في المدعي واما ما قيل من ان قوله مقر اسم فاعل فيحتمل الاستقبال فيكون
وعدا كقوله انا مقر به فلا يكون اقرارا من هذا الوجه وان ضم اليه قوله لك ففيه ان العرف لا يفهم منه الا الاقرار وان
احتمل ذلك من حيث اللغة مع انه قد قيل ان قوله انا اقر لك به اقرار ايضا لان قرينة الخصومة وتوجه الطلب يشعر بالتنجيز
ومثله ما لو قال لا انكر ما تدعيه وقوله لست منكرا لم يكن اقرارا لان المقر به غير مذكور فيحتمل كونه المدعى به وغيره بل
ما ينافيه بان الاقرار ببطلان دعواه او يريد الاقرار بان الله تعالى واحد ومضافا الى اصالة البراءة ويحتمل هذه اقرارا
بقرينة صدوره عقيب الدعوى واستعماله لغة كذلك كما في قوله تعالى ءاقررتم واخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا قال
فاشهدوا ولا تنكر انه لا ... ان هذا ونحوه مع القرينة بل يقع كثيرا يخلو عنها بل مع الاستهزاء نعم قد يدعى وجودها

فالاية

في الاية مضافا الى نفي احتمال الاستهزاء ولا يلزم من انتفائه الاقرار الفائدة لان الاستهزاء ونحوه من المقاصد
مقصودة في المحاورات للعقلاء ومستقلة عرفا ومجرد قيام الاحتمال يمنع لزوم الاقرار قوله ولو قال اشتريت مني
او استوهبت فقال نعم فهو اقرار الذي يقتضيه صدر المسألة حيث عقلها لا يكون الاقرار مستفادا من الجواب
ان يكون ضميره فهو اقرار راجع الى نعم بمعنى كون نعم اقرارا للمخاطب بسبق الملك وان كان المقر الان مالكا وتظهر
الفائدة في المطالبة بالثمن وفي ما لو اشتمل البيع على خيار او ظهر بطلانه بعد ذلك بوجه او كانت الهبة مما يجوز
الرجوع ولو فرض المسألة كما فرضها غيره بقوله ولو قال اشتر مني او اتهب فقال نعم فهو اقرار يعني من المجيب
للامر بالبيع او الهبة كان افيد للمقصود فائدة الاقرار هنا وندوره فيما فرضه المصنف واعلم ان في كونه ذلك
اقرارا للمخاطب بالملك من حيث انه يحتمل كونه وكيلا في البيع والهبة فالاقرار له بذلك اعم من كونه مالكا واجيب بان الاقرار
له يقتضي اقراره له بما في يده وهي تقتضي الملكية فيكون اقراره بالملك بواسطة اليد وذلك كاف في افادة الملك في الجملة
قوله ولو قال اليس لي عليك كذا فقال بلى كان اقرارا ولو قال نعم لم يكن اقرارا وفيه تردد من حيث انه يستعمل الامران استعمالا
ظاهرا انما كانت بلى هنا مفيدة للاقرار دون نعم لان اصلها بلى وهي مختصة بالنفي ومفيدة لابطاله سواء كان مجردا
نحو زعم الذين كفروا ان لن يبعثوا قل بلى وربي ام مقرونا بالاستفهام حقيقيا كان نحو اليس زيد بقائم فيقول بلى ام
تقريرا نحو الم يأتكم نذير قالوا بلى الست بربكم قالوا بلى اجروا النفي مع التقرير مجرى النفي المجرد في رده ببلى قال ابن عباس رض
لو قالوا نعم كفروا ووجهه ان نعم تصديق للخبر بنفي او ايجاب والمصنف تردد في عدم افادته نعم للاقرار من حيث استعمالها في
العرف كبلى وهي مقدمة على اللغة مع ان جماعة من اهل العربية منهم ابن هشام اثبت ورود هذا كك لغة ونقله في المغني
عن سيبويه قال ونازع السهيلي وغيره في المحكي عن ابن عباس وغيره في الاية متمسكين بان الاستفهام التقريري خبر موجب
ولذلك منع سيبويه من جعل ام متصلة في قوله تعالى افلا تبصرون ام انا خير لانها لا تقع بعد الايجاب واذا ثبت انها ايجاب
فنعم بعد الايجاب تصديق له واستشهدوا على وروده لغة في جواب الاستفهام التقريري بقول الانصار للنبي صلى الله عليه وآله وقد
قال لهم الستم ترون لهم ذلك نعم و~~استعمل عرفا استعمالا شائعا فالحكم بصحته~~ قول جحدر اليس الليل يجمع ام عمرو وايانا
فذاك بنا تدان نعم واري الهلال كما تراه ويعلوها النهار كما علاني واذا ورد ذلك لغة واستعمل عرفا استعمالا شائعا
فالحكم بصحة الاقرار به قوي وعليه اكثر المتاخرين قوله الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات اما الاول فموضع
وفاق بين العلماء واما الثاني فهو اصح القولين للاصوليين وخالف فيه بعضهم استنادا الى ان بين النفي والاثبات واسطة فلا
يلزم من انتفاء النفي اثبات الاثبات لجواز التوقف واجيب بانه لو كان كذلك لما افاد قولنا لا اله الا الله التوحيد مع الاجماع
على الاكتفاء به فيه وقوله فاقرار له الكافر بانه بالمعارضة بالاستثناء من الاثبات فان دليلهم وارد فيه وتحقيق المسألة
وما بعدها في الاصول قوله الاستثناء من الجنس جائز ومن غير الجنس على تردد المشهور بين العلماء جواز الاستثناء من الجنس
وغيره ووروده في القرآن وفصيح اللغة كثير كقوله تعالى لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان
تكون تجارة عن تراض منكم فسجد الملائكة كلهم اجمعون الا ابليس كان من الجن ففسق عن امر ربه وغير ذلك واختلفوا في كونه
حقيقة او مجازا والمحققون منهم على الثاني ويظهر الفائدة في ان الكلام محمول على الجنس الا مع قيام قرينة على خلافه كقوله له
علي الف الا ثوبا وذهب بعضهم الى ان المنقطع وهو الذي من غير الجنس حقيقة ايضا فقيل مشترك بينهما وقيل متواطئ وفي المسألة
قول ثالث نادر انه غير جائز لا حقيقة ولا مجازا وهو الذي تردد فيه المصنف والاظهر هو الاول واعلم ان اطلاق الاستثناء

المنقطع على كونه من غير الجنس كما يجيء من مناقشة مشهورة لان مثل قولهم جاء بنوك الا ابن زيد منقطع مع ان الاستثناء من
الجنس يكفي في صحة الاستثناء ان يبقى بعد الاستثناء بقية سواء كانت اقل او اكثر مما اختاره المصنف مذهب المحققين من
الاصوليين والاكثر ابو دود ذلك كله اختاره ولهم قول يمنع استثناء النصف وثالث يمنع ما زاد عليه ورابع باشتراط بقاء
كثرة يقرب من مدلول اللفظ والاصح الجواز مطلقا لان المستثنى والمستثنى منه كالشيء الواحد فلا يتفاوت الحال في الجواز
بقلته او كثرته وقد وقع استثناء الاكثر في القران وفصيح الكلام قوله اذا قال له علي عشرة الا درهما كان اقرارا بتسعة بعضا
ونفيا للدرهم ولو قال الا درهم كان اقرارا بالعشرة وجه الاول ان الاستثناء اخراج وهو من الاثبات نفي فقد اثبت
العشرة ثم نفى منها درهما فبقي المقر به تسعة ونصب المستثنى من الموجب التام دليل على ارادة الاستثناء ووجه الثاني ان
الرفع يدل على ان الا ليست للاستثناء والا لانتصب بعدها وانما هي بمعنى غير يوصف بها وبما بعدها ما قبلها ولما كان
العشرة مرفوعة بالابتداء كان الا درهم صفة المرفوع فارتفع والمعنى له عشرة موصوفة بانها غير درهم فقد وصف المقر به ولم
يستثن منه شيئا وهذه صفة مؤكدة صالحة للاسقاط لان كل عشرة فهي موصوفة بكونها غير درهم مثلها في قوله تعالى نفخة واحدة
واعلم ان هذه المسئلة يتفرع على القاعدة الثانية ايضا لان العشرة غير مبينة الجنس لكنه لما استثنى الا درهم منها والاستثناء
اخراج ما لولاه لدخل وكان الاصل في الاستثناء كونه من الجنس دل على ان العشرة دراهم ولو قلنا ان المنقطع حقيقة لم يكن
اقرارا بتسعة بل ان الا فسر العشرة بالدراهم قوله ولو قال ما له عندي شيء الا درهم كان اقرارا بدرهم وكذا لو قال ما له
عندي عشرة الا درهم كان اقرارا بدرهم ولو قال الا درهم لم يكن اقرارا بشيء لما كان الاستثناء من النفي اثباتا فقوله ما له
عندي شيء يقتضي عدم ثبوت شيء في ذمته البتة فاذا قال الا درهم فقد اقر بالدرهم وكذا لو قال له علي عشرة الا درهم
بالرفع والاصل في المستثنى من النفي التام ان يكون مرفوعا كما انه من الموجب منصوب فاذا رفعه دل على كون العشرة منفية
والدرهم مستثنى منها مثبتا واذا نصبه دل على كون المستثنى منه موجبا ولما كانت الصورة هنا كونه منفيا حمل على انه
يوجب الايجاب بجعل النفي داخلا على مجموع المستثنى والمستثنى منه فكانه قال للمقدار الذي هو عشرة الا درهما ليس له علي
والمراد ليس له علي تسعة كان العشرة الا درهما في قوة تسعة فقد نفى ثبوت التسعة كذا وجهه جماعة منهم الشهيد في شرح الارشاد
والشيخ في الشرح وفيه نظر بين لان المستثنى من المنفي التام يجوز رفعه ونصبه باتفاق النحاة وان كان الرفع اكثر وقد قرئ
بالنصب قوله تعالى ولا يلتفت منكم احد الا امرأتك وقوله تعالى ما فعلوه الا قليلا منهم والوجه السديد في توجيه كونه مع الرفع
اقرارا دون النصب انه مع الرفع يتعين كونه استثناء من منفي اذ لو كان المستثنى موجبا لتعين النصب فيتعين ان يكون قوله
الا درهم مثبتا واما مع النصب فيجوز كونه استثناء من منفي ومن موجب وتقديرهما معا صحيح فالاول يجعله استثناء
من مجموع ما له عشرة المنفي فيكون اثباتا والثاني يجعله استثناء من قوله عشرة بدون النفي ثم ادخال النفي على مجموع
المستثنى منه والمستثنى فكانه قال ما له علي تسعة واذا احتمل اللفظ الامرين لم يتعين احدهما والاصل براءة الذمة من
لزوم شيء ويحتمل على هذا ان يلزمه درهم لان المتبادر من صيغ الاستثناء هو الاول وان الاستثناء من النفي اثبات والثاني
يحتاج معه الى تكلف خصوصا من غير العارف بالعربية الا ان الاشهر عدم اللزوم لقيام الاحتمال واصالة البراءة وهذا يجري
في كل استثناء يكون فيه المستثنى منصوبا والمستثنى منه منفيا كقوله ما له علي عشرة الا خمسة على المشهور لا يكون اقرارا
لان العشرة الا خمسة يحتمل ان يريد ليس له علي خمسة ويحتمل لزوم خمسة لان الاستثناء من النفي اثبات هذا اذا وقف على الخمسة
فلم يظهر فيها الاعراب اما لو نصبها فالاشكال في لزوم الخمسة مع نصبها الوجهان وهذا بخلاف استثناء الدرهم فان المعرب

يظهر وان وقف قوله ولو قال له خمسة الا اثنين والا واحدا كان اقرارا باثنين ولو قال عشرة الا خمسة الا ثلثة
كان اقرارا بثمانية ولو كان الاستثناء الاخير بقدر الاول رجعا جميعا الى المستثنى منه كقوله عشرة الا واحدا الا
واحدا فيسقطان من الجملة الاولى الضابط في هذه المسائل ونظائرها انه مع تعدد الاستثناء ان كان متعاطفا او
الثاني مستغرقا لما قبله سواء ساواه ام زاد عنه رجع الجميع الى المستثنى منه وان كان الثاني اقل من سابقه ولم يكن معطوفا
عليه عاد الثاني الى متلوه لا الى الاول فالاول كقوله له علي خمسة الا اثنين والا واحدا فيكون المستثنى ثلثة وهي منفية لان
المستثنى منه مثبت فيكون الاقرار باثنين والثاني كقوله له عشرة الا واحدا الا واحدا فيكونان استثناء من العشرة المثبتة فيكون
الاقرار بثمانية ومثلهما لو قال عشرة الا ثلثة الا اربعة فيكون الاقرار بثلثة لانها الباقية بعد السبعة المستثناة بالامرين
هذا اذا لم يحصل بالاستثناء المتعدد استغراق المستثنى منه والا بطل فان حصل الاستغراق كما لو قال في الاول له
علي عشرة الا ستة والا اربعة فيبطل الاستثناء الاخير خاصة لانه مستغرق وثبت اربعة ولو قال في الثاني له عشرة الا خمسة
الا خمسة فيبطل استثناء الخمسة ويكون اقرارا بخمسة وكذا لو قال له عشرة الا ثلثة الا سبعة فيكون اقرار الثلثة لبطلان
استثناء السبعة ولو تعدد ولم يتعاطف ولا استغرق الثاني رجع كل تال الى متلوه سواء كان قد ابتدا بالنفي ام بالاثبات
وصار الاستثناء الاول نقصا في المستثنى منه في النفي والاثبات وما بعده مضادا له وهكذا فاذا قال له علي عشرة الا خمسة
الا ثلثة فهو اقرار بثمانية لان العشرة مثبتة والخمسة منفية فيبقى خمسة والثلثة مثبتة لان الخمسة مثبتة من النفي والثلثة منفية
من الخمسة فيبقى المقر به اثنان ومن على هذا ما يرد عليك من الفروض فلو قال له عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة وهكذا
الى الواحد لزمه خمسة لان العشرة مثبتة فاذا استثنى منها تسعة كانت منفية فيبقى من العشرة واحد فبالاستثناء الثاني
صار المثبت تسعة لان الثمانية مثبتة وبالثالث نفي من المستثنى منه اثنان لانه صار والرابع صار ثمانية وبالخامس بالثالث
بقي ثلثة وبالسادس صار سبعة وبالسابع نفي اربعة وبالثامن صار ستة وبالتاسع نفي خمسة والضابط ان يسقط المستثنى
الاول من المستثنى منه ويجبر الباقي بالثاني ويسقط الثالث ويجبر بالرابع وهكذا او ثلث طريق احسن وهو ان يسقط مجموع
الافراد من مجموع الازواج فالمقر به الباقي وذلك لان الازواج في هذا الفرض كلها مثبتة والافراد منفية فيكون بمنزلة
من اقر بمجموع الازواج واستثنى منها مجموع الافراد فيكون الاقرار بما بقي من الازواج وهو خمسة لان المجتمع منها ثلثون ومن
الافراد خمسة وعشرون وثلث طريق ثالث ان تحط الاخير مما يليه ثم باقيه مما يليه وهكذا الى الاول فالمقر به الباقي فاذا اسقط
واحدا من اثنين بقي واحد اسقطه من ثلثة بقي اثنان اسقطهما من اربعة بقي اثنان اسقطهما من خمسة بقي ثلثة اسقطها من
ستة بقي ثلثة اسقطها من ثمانية بقي اربعة اسقطها من تسعة بقي خمسة فهو المقر به وبقي هنا فرضان ذكرهما الشهيد في
الشرح ولا يخلو حكمهما من اشكال بالنظر الى تطبيقهما على القواعد السابقة المشهورة احدهما ان تعكس الفرض فيقول له عشرة
الا واحدا الا اثنين الا ثلثة الا اربعة الى تسعة فقال يلزمه واحد قال لان بالاول لزمه تسعة وبالثاني سبعة وبالثالث
اربعة لان هذه الثلثة كلها منفيات اذ ليس الثاني منها انقص من الاول فصارت بجملة واحدة فبالرابع اثبت منها اربعة
فصار المقر به ثمانية وبالخامس بقي ثلثة وبالسادس صار تسعة وبالسابع بقي اثنان وبالثامن كمل عشرة وبالتاسع بقي واحد
ووجه الاشكال فيه ان الاستثناء المستغرق لما قبله يرجع معه الى المستثنى منه كما مر وهو قاعدة متفق عليها والمستثناة في
هذه الفروض كلها على هذا النهج وبالرابع منها وما بعده يحصل استغراق المستثنى منه جملة وذلك يقتضي بطلان الرابع مما
بعده تخلص من ذلك بجمع الثلثة الاول من حيث اتفاقها في الحكم وجعلها كاستثناء واحد ومع ذلك صحيح ما ذكره لكن اثبات ذلك لا يخ

من اشكال والطريقة على الضابط الاول ان يسقط المستثنى منه الاول وهو الثلثة الاول ويجمع ما بعده من المستثنى منه ويجبر الباقي
وهو اثنان بالثاني فيصير اربعة بالرابع فيصير ثمانية ونسقط منها الخامس ويجبر الباقي وهو ثلثة بالسادس فيصير تسعة ونسقط
منها السابع ويجبر الباقي وهو اثنان بالثامن فيصير عشرة نسقط منها التاسع فيبقى واحد وهو المقر به وعلى الثاني يسقط الاعداد
المنفية وهي سبعة وعشرون وهي الافراد وتضاف اليها الاثنان من المثبتة وهي الازواج باسقاطهما وذلك ثمانية وعشرون
يبقى واحد هو المقر به واما الطريقة الثالثة فلا يأتي هنا اذ لا يمكن اسقاط الاخير مما يليه لانه يزيد عليه والفرق بين
الحاق الثاني بالاول بان قال له عشرة الا تسعة الى الواحد فلما انتهى اليه قال الا اثنين الا ثلثة الى التسعة واللازم فيه واحد
ايضا والتقرير ما تقدم وضابطه ان يضم الازواج الثانية وهي الاثنان والاربعة الى الثمانية وجملتها عشرون الى الاثنين
السابقة ويجمع الافراد الى الافراد تبلغ تسعة واربعين فاذا اسقطها من الخمسين يبقى واحد لكن هذا انما يتم اذا جعلنا جميع
الازواج مثبتة والافراد منفية ويشكل بانه لما بلغ الى الواحد كان منفيا من الستة المتقدمة فلما الا اثنين كان مستغرقا لما
قبله ومقتضى القاعدة رجوعه معا الى السابق بل الثالث ايضا لانه ان استثنى من الثاني او من الجميع فيرد من الاول استثنى
وانما يتم ما ذكره اذا جعلنا جملة الازواج مثبتة يستثنى منها وجملة الافراد منفية مستثناة ويكون جملة الكلام بمنزلة اقراره بخمسين
استثنى منه تسعة واربعين كما اشرنا اليه سابقا ويصير جملة الكلام في قوة قوله عشرة يخرج منها تسعة ويضم اليها ثمانية
ويخرج منها سبعة ويضم اليها ستة الى اخره من غير نظر الى استغراق الثاني للاول الا ان هذا لا يجري على القواعد المقررة من تعدد
الاستثناء ويأتي ايضا تقديره فيما اذا بدأ الاستثناء بالواحد وختم بالتسعة فانه جعل الثلثة الاول منفية من حيث انه كل واحد
مستغرق لما قبله مع حصول العدد في ذلك ان الاستثناءات المتعددة اذا اجتمعت من جنس واحد يضم بعضها الى بعض ويخرج ما
بعدها فيها اجمع فان تم ذلك وما ذكرناه من ارادة الجميع من الجموع صحت الفروض ونظائرها والا فلا **قوله** لو قال له فلان
هذا الثوب الا ثلثه او هذه الدار الا البيت او الخاتم الا الفص صح وكان كالاستثناء بل الظهر الاستثناء في هذه الاشياء
من الاعيان وهو عندنا صحيح كالاستثناء من الاعداد الكلية فاذا قال لزيد هذه الدار الا هذا البيت او هذا القميص
الا كمه او هذه الدراهم الا هذا الدرهم او هذا القطيع الا هذه الشاة ونحو ذلك صح الاستثناء لوجود المقتضي وكان الكلام
كالجملة الواحدة لا يتم الا باخره وخالف في ذلك بعض الشافعية فمنع منه استنادا الى ان الاستثناء المعهود هو الاستثناء
من الاعداد المطلقة دون المعينة ولانه اذا اقر بالعين كان ناصا على ثبوت الملك فيه فيكون الاستثناء بعده رجوعا واجيب
بان تعريف الاستثناء يتناول المتنازع والنص على تملك الجموع ثم لان المطلوب هو ما بعد الاستثناء مع ان ما ذكروه ات
في غير المعين وكذا لو قال هذه الدار لفلان والبيت لي والخاتم له والفص لي اذا اتصل الكلام فالحاق هذه المسئلة
ونظائره حقيقة او حكما يبنى على تعريف الاستثناء فمن عرفه بانه اخراج ما لولاه لدخل بالا واخواتها فاذكر ليس باستثناء
اذ لم يخرج ما اريد اخراجه بشيء من ادواته لكنه في حكم الاستثناء من حيث ان الكلام لا يتم الا باخره والمقر به ما عدا البيت
من الدار ونظائره وبعض الاصوليين عرفه بانه الاخراج بالا او ما كان نحو الا في الاخراج ليدخل فيه هذه الامثلة
ونظائرها ومثل ما لو قال علي الف واحط منها مائة او استثنيه ونحو ذلك فيكون ذلك كله من افراد الاستثناء ولا
اشكال في قبول الاخراج على التقديرين وانما الكلام في مدركه هل هو الاستثناء او امر اخر **قوله** ولو قال هذه
العبيد لزيد الا واحدا كلف البيان فان عين صح ولو انكر المقر له كان القول قول المقر مع يمينه وكذا لو ماتوا الا واحدا وعين
الميت قبل منه ومع المنازعة فالقول قول المقر مع يمينه هذا من فروع الاستثناء من العين مع كون الاستثناء غير معين

وهو صحيح

وهو صحيح ايضا للعموم ويرجع اليه في تعيين مبهم المستثنى كما يرجع اليه في مبهم الاقرار فاذا اقر وقبل الاصالة البراءة
مما زاد عليه سواء عين الحي منهم ام الميت لان الميت كان داخلا في الاقرار حين الاقرار فان ادعى المقر له خلاف ما عينه
فليس له سوى احلاف المقر على ان المستثنى هو ما عينه وفي قول لبعض العامة انه لا يقبل تفسيره بالميت للتهمة وندوره هذا
الاتفاق **قوله** اذا قال له الف الا درهما فان منعنا الاستثناء من غير الجنس فهو اقرار بتسع مائة وتسعة وتسعين
درهما وان اخرناه كان تفسير الالف اليه فان فسرها بشيء يبقى منه بعد قيمة الدرهم شيء صح وان كان يستوعبه قيل يبطل
الاستثناء لانه عقب الاقرار بما يبطل فيصح الاقرار ويبطل المبطل وقيل لا يبطل ويكلف تفسيره بما يبقى منه بعد
اخراج قيمة الدرهم اذا قال له الف الا درهما فان منعنا من الاستثناء من غير الجنس او قلنا انه مجاز لا حقيقة وجب
حمل الالف على الدراهم لان اخراج الدرهم منها دال على كونها من جنسه لانه على هذا التقدير اخراج ما لولاه لدخل في
اللفظ فدل على ان الدرهم كان من افراد الالف لولا اخراجه بالاستثناء وان قلنا ان الاستثناء من غير الجنس حقيقة سواء
جعلناه متواطيا او مشتركا كانت بقية الالف محتملة لكونها دراهم وغيرها فيرجع اليه في تعيينها لعدم دليل يدل
على ارادة بعض افراد المشترك او المتواطي لانه مشترك اشتراكا معنويا فاذا اقر ببقية الالف بشيء كالجوز نظر في قيمتها عند
الاقرار كما قاله العلامة ووضع منها الدرهم المستثنى فان بقي من قيمته بقية متمولة لتوجه الاقرار اليها صح وان استوعب
الدرهم قيمته كان الاستثناء مستغرقا فلا يصح وهل يبطل الاستثناء ويثبت الالف من ذلك الجنس الذي عينه ام
يبطل التفسير خاصة ويكلف تفسير الالف بشيء اخر ويعتبر بما اعتبر به الاول وكان منشأ وهما ان الاقرار في نفسه صحيح
وانما طرء عليه المبطل بالتفسير الذي ذكره فيلغو ويبقى الاقرار مع الاستثناء موقوفا لعدم المانع من نفوذه واصالة
صحة اقرار العقلاء على انفسهم جائز فيرجع الامر فيه الى المقر ويطالب بتفسير اخر وهل هو الا من ان التفسير بيان للالف
التي اقر بها وكلامه متصل ووقع الاقرار بها صحيحا فكان التفسير بما يخرج منها فهو وان كان متاخرا الا انه في قوة المتقدم
لانه كشف عن حقيقة ما اقر به وكلا الاحتمالين ... ام يكن حتى يقال انه متاخر فيلغو وانما المتاخر الاستثناء وقد وقع
مستغرقا فيبطل ويلزمه الالف المفسرة غير مستثنى منها شيء وبهذا يظهر ان بطلان الاستثناء اظهر **قوله** ولو قال له الف
درهم الا ثوبا فان اعتبرنا الجنس بطل الاستثناء وان لم نعتبره كلفنا المقر بيان قيمة الثوب فان بقي بعد قيمته شيء من الالف
صح والا كان فيه الوجهان اذا قال له الف درهم الا ثوبا فقد صرح بالاستثناء المنقطع فان قلنا انه باطل من اصله كما هو
النادر لغى الاستثناء ولزمه الالف تامة وان قلنا بانه جائز الى غير الحقيقة صح الاستثناء ورجع اليه في بيان قيمة
الثوب واعتبر فيها عدم الاستغراق المستثنى منه على قاعدة الاستثناء فان بقي منه شيء صح والا ففي بطلان
الاستثناء او التفسير للقيمة الوجهان السابقان وان قلنا ان الاستثناء المنقطع مجاز فقد صرح بارادة المجاز
فلا اشكال في صحته من هذا الوجه ورجع اليه ايضا في بيان قيمة الثوب لكن هل يعتبر فيها عدم استغراق الالف
ما كلام المصنف وكثير ذلك لانهم بنوه على القول بصحة الاستثناء الشامل الحقيقة والمجاز بل هو في الثاني اظهر
لانه القول الاشهر ويشكل بان الاستثناء المنقطع لا يقتضي الاخراج والا فيه بمعنى لكن كما صرح به في فتح فلا مانع
من استغراقه ويكون بمنزلة جملتين احديهما اقرار والاخرى اثبات امر اخر ولا اشكال في عدم ثبوت الزائد منه
غير المستثنى منه لان الزائد غير مختص دعوى وانما الكلام في المساوي لكنه مع ذلك يشكل باستلزامه مع الاستغراق الغاء
الاقرار بل قد ذكر بعض الاصوليين والفقهاء ان الاستثناء في المثال المذكور متصل وانما المراد منه قيمة الثوب كانه

استثنى من الالف درهم دراهم بقدر القيمة فاعتبر فيه عدم الاستغراق كالمتصل وهذا متجه واعلم ان جماعة من
الاصوليين صرحوا باتفاق علماء الامصار على صحة الاقرار في قوله له الف درهم الا ثوب وجعلوه دليلا على صحة
الاستثناء المنقطع ومقتضى كلام المصنف وقبله العلامة بناء الجواز على الخلاف المذكور وان المانع من الاستثناء
المنقطع منه وعلى هذا لا يتم الاستدلال المذكور لانه عين المتنازع واعلم انه يتصور صحة الاقرار في قوله له الف درهم
الا ثوب شرعا بان يكون للمقر له على المقر الف فيدفع اليه ثوبا ولا يحاسبه عليه فيكون قد خرج من دينه من الالف مقدار
قيمة الثوب فيقر على هذه الصورة **قوله** ولو كانا مجهولين كقوله له الف الا شيئا الا شيئان كلف تفسيرهما وكان النظر
فيهما كما قلناه كما يصح الاقرار بالمجهول واستثناء المجهول يصح الجمع بينهما فان فسرهما بجنس واحد بان ادعى كون الالف
دراهم وان فسرهما بمختلفين بان جعل الالف جوزا والشيء درهما بني على صحة الاستثناء المنقطع وعدمه فان ابطلناه صح
تفسير الالف وجاء في بطلان الاستثناء او التفسير الوجهان وان حملناه على وجه الحقيقة صحا معا واعتبر في الدراهم عدم
الاستغراق وان حملناه على وجه المجاز احتمل قبول تفسيره به كما لو صرح بهما مختلفين ابتداء لان التفسير بيان للواقع ايضا
لا احداث حكم كما مر وقد تقدم انه مع التصريح بارادة المنفصل يقبل ويحتمل العدم لان الاطلاق الاول منزل على الحقيقة
وانما يرجع اليه في تفسير المجمل بما يوافق الحقيقة لا بما يخالفها وذهب جماعة منهم الشهيد في شرح الارشاد الى قبول تفسيره
هنا بالمنقطع مع حكمهم بانه مجاز حتى حكموا فيما لو قال له الف درهم الا ثوبا انه لو فسر الالف بالجوز قبل ولا يخفى ما في تكلفه
اقتصرنا في مسئلتنا على تفسير احدهما فان ابطلنا المنفصل او جعلناه مجازا تبعه الاخر في التفسير حملا على الحقيقة ولو اخبر
بارادة المنفصل ففي قبوله ما مر ولو كانا مجهولين من كل وجه بان لا يذكر العدد بل قال له شيء الا شيئا او مال الا مالا
رجع اليه في تفسيرهما ايضا ودعوى في الاستغراق والاتصال ما قررناه في السابقة واعتبر مع ذلك في الاول زيادة عن
اقل متمول ليستثنى منه اقل متمول ويبقى منه بقية تكون متمولة وقال بعض العامة ان هذا الاستثناء مستوعب نظرا
الى صورة اللفظ فيبطل الاستثناء ويجب اقل متمول وليس بذلك لان كلا من المستثنى والمستثنى منه صالح للقليل والكثير
فجاز كون الاول مساويا للثاني وغير مساو فالاستغراق غير لازم ويظهر الفائدة مع اتفاقهما في الحكم فيقبل اقل متمول
انه على قولنا يحتاج الى تفسيرين ويتفرع عليهما الجنس والاستغراق والجنس على قوله يقتصر على تفسير الاول من غير نظر
الى غيره **قوله** لو قال له درهم الا درهما لم يقبل الاستثناء لانه مستغرق فيثبت الدرهم ويبطل الاستثناء ولو اتى بالعطف
واراد استثناء فيه لم يرجع منه **قوله** لو قال له درهم ودرهم الا درهما فان قلنا الاستثناء يرجع الى الجملتين كان اقرارا بدرهم
وان قلنا يرجع الى الاخيرة وهو الصحيح كان اقرارا بدرهمين وبطل الاستثناء اختلف الاصوليون في الاستثناء الواقع
بعد الجمل المتعاطفة هل يرجع الى الاخيرة او الى الجميع على اقوال احدها قول المصنف عوده الى الاخيرة اقتصارا فيما خالف الاصل
على موضع الضرورة ولان الظاهر انه لم ينتقل عن الجملة حتى تم غرضه منها وبقي تقييده بما اذا لم تدل القرينة على عوده الى الجميع
كما لو كان اسم الاولى او حكمها مضمرا في الثانية كقوله اكرم العلماء واطع عليهم الا الفسقة او اكرم الفقهاء الزهاد الا
المبتدعة فيعود الى الجميع وقيل يعود الى الجميع مع عدم القرينة تدل على اختصاصه بالاخير كاقتضاء العطف المشاركة في الحكم
وقد فرع المصنف على الخلاف ما اذا قال له درهم ودرهم الا درهما فان قلنا يرجع الاستثناء الى الجميع صح ولزمه درهم لانه في
قوة قوله له درهمان الا درهما فلا يكون الاستثناء مستغرقا وان قلنا بعوده الى الاخير كما اختاره المصنف بطل الاستثناء لانه مستغرق
ولزمه درهمان والى ذلك ذهب جماعة من الاصحاب منهم الشيخ وابن ادريس وذهب شرذمة في المختلف الى بطلان الاستثناء

سوا قلنا

سواء قلنا بعوده الى الجميع او الى الاخيرة محتجا بان صحة الاستثناء هنا يستلزم التناقض والرجوع عن الاعتراف لو رده الاقرار
عن الدرهم بلفظ يفيد التصريح فلم يصح اخراج احدهما بعد ان نص على ثبوته كما لو قال جاء زيد المسلم وعمرو المسلم الا
المسلم الا زيد بخلاف ما لو قال له درهم الا درهما فانه يكون قد يجوز فالدرهمين فلا يكون نصا كما لو قال جاء المسلمون
الا زيدا لان لفظ التثنية والجمع صالح لما عدا بعض الافراد فجاز الاستثناء واجيب بان التجوز عن نصف الدرهم بلفظ الدرهم
صحيح لصحة قولنا له درهم الا نصفه فجاز ان يستثنى من كل درهم نصفه ونصفا درهم درهم وذلك لان دلالة اللفظ على تمامه
ليست كدلالة زيد العلم على مسماه اذ لا يمكن ان يراد بالاسم بعض مسماه بخلاف ارادة البعض من الجمع لصحة اطلاق اسم
الكل على الجزء مجازا سائغا فلا يلزم النقص بل غايته التجوز في اطلاق كل من الدرهمين على بعضه وبان واو العطف بمثابة
الف التثنية عند النحاة والاصوليين فكانه قال له درهمان الا درهما ولان الاستثناء من العين صحيح عنده مع قيام
احتمال التناقض فيه مثل له هذا الدرهم الا نصفه ورجا قيل بصحة الاستثناء المذكور وان قلنا بعود الاستثناء الى
الجملة الاخيرة لان الاستثناء انما يختص بالاخيرة اذا لم يستغرق واما معه فيجب عوده الى الجميع كما يجب عوده الى السابق
منهما لو كان مستغرقا للاستثناء نظرا الى القرينة التي اشرنا الى تقييد القول بعوده الى الاخيرة لعدمها ووجه القرينة
ان الغاء الاستثناء ومخالفته قولنا اشد مخالفة للاصل من عوده الى الجميع فيجب صونه عن اللغوية وفيه ان القول بتقييد
عوده الى الاخيرة بالقرينة اثباتا او نفيا قول الاخير ما المطلق المترددة كما اشرنا اليه وكيف كان فالوجه صحة الاستثناء في هذه
الصورة **قوله** في المقر ولا يعتبر عدالته نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث حكم بالحجر على غير العدل في التصرفات المالية المقتضي
لعدم نفوذ اقراره بها وقد تقدم البحث فيه في بابه **قوله** العبد لا يقبل اقراره ولو كان باذن وليه الى اخره نبه بقوله
ولو كان باذن وليه على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى نفوذ اقراره باذن الولي وهو نادر فلو جوزنا وصيته فالاقرب
جوازها اقراره بها لان من ملك شيئا ملك الاقرار به ولان الاقرار بالوصية في معنى الوصية ثانيا فينفذ **قوله** ولو اقر المجنون
لم يصح وكذا المكره والسكران لا فرق في المجنون بين كونه مطبقا او يأخذه ادوارا في وقت دوره وفي معناه السكران سواء
شرب المسكر مختارا ام لا خلافا لابن الجنيد حيث قال ان كان من شرب محرم اختيارا شربه الزم باقراره كما يلزم بقضاء الصلاة
ضعفه ظاهر والفرق بين القضاء ونفوذ الاقرار واضح وكذا لا فرق في المكره بين من ضرب حتى الجاه الى الاقرار وبين من هدد
عليه بايقاع مكروه به لا يليق بمثله بحسب عادته من ضرب وشتم واخذ مال ونحو ذلك **قوله** اما المحجور عليه للسفه فان اقر
بمال لم يقبل ويقبل فيما عداه كالخلع والطلاق ولو اقر بسرقة قبل في الحد لا في المال السفيه محجور عليه في المال خاصة
فلا ينفذ اقراره فيه وينفذ في غيره كالحد والقصاص لانتفاء التهمة واذا انفك الحجر عنه لا يلزمه ما اقر به من المال هذا
الكلام واما فيما بينه وبين الله تعالى فيلزمه التخلص مما لزمه منه كما لو كان قد لزمه بغير اختيار صاحبه بان اتلف عليه ما يضمن الكل
ولو كان قد حصل في يده باختيار صاحبه حال الحجر لا لغرض كأن يكون لا يلزمه لان المحجور عليه من معاملته ضمانه كالصبي والاقرب
الضمان ان باشر الاتلاف كالصبي ولو كان اقراره حال الحجر مشتملا على امرين يلزمه احدهما دون الاخر كالسرقة لزمه دون المال
لوجود المقتضي في القوة الاولى دون الثاني ولا يقدح تبعيض الاقرار لان الامرين هنا الحد وضمان المال تقديمهما وقد
يوجد ضمان المال دون الحد كما لو شهد بها رجل وامرأتان او اقر به مرة واحدة وقد ينعكس كما هنا **قوله** ولا يقبل اقرار
المملوك بمال ولا حد ولا جناية توجب ارشا او قصاصا ولو اقر بمال يتبع به اذا اعتق لا خلاف بين علمائنا في عدم
اقرار العبد بمال ولا غيره وان كان بالغا عاقلا لانه مال لغيره فاقراره على نفسه اقرار لمولاه وهو فيه داقرار النفس على غيره

غير مسموع وخالف في ذلك بعض العامة فقبل اقراره بالحد والقصاص في النفس والطرف دون المال استنادا الى ان
عليا ع قطع عبدا باقراره ولقبول البينة عليه بالاقرار اولى واجيب بمنع اسناد القطع الى اقراره فجاز ان يكون اقترن
بتصديق المولى والفرق بين الاقرار والبينة ما اشرنا اليه من تعلق الاقرار بغير المانع من نفوذه بخلاف البينة ولا اشكال
في نفوذ اقراره مع تصديق مولاه ولو اقر بمال فان صدقه المولى وكان عين المال موجودا كالسرقة الموجودة وتعلق له
المقر له وان كانت تالفة او لم يصدق المولى او كانت مستندة الى جناية او اتلاف مال تعلق بذمته يتبع به بعد العتق
كان ما يفعله العبد بدون اذن المولى لا يلزم المولى والمراد بقوله المقر به ولا يقبل اقرار المملوك بمال علم نفوذه معجلا
لا على عدمه لئلا ينافي قوله بعد ذلك يتبع به اذا اعتق والفرق بين المملوك والمحجور عليه للسفه حيث نفذ بعد العتق
ولم ينفذ لا فيا بخلاف السفيه ان المملوك كامل في نفسه معتبر القول لبلوغه ورشده وانما منع من نفوذ اقراره حق المولى
فاذا زال المانع عمل السبب عمله بخلاف السفيه فان عبارته في المال مسلوبة شرعا بالاصل المقصود كالصبي والمجنون فلا
ينفذ في ثاني الحال كما لا ينفذ اقرارهما بعد الكمال قوله ولو كان ماذونا في التجارة فاقر بما يتعلق بها قبل لانه يملك التصرف
فيملك الاقرار ويؤخذ ما اقر به مما في يده وان كان اكثر لم يضمنه مولاه ويتبع به اذا اعتق انما قبل اقرار الماذون في التجارة
لان تصرفه نافذ فيما اذن له فيه منها فينفذ اقراره بما يتعلق بها لان من ملك شيئا ملك الاقرار به ولانه لولاه لزم الضرر
وانصراف الناس عن مداينة العبد فيختل نظام التجارة وفي كونه استشكال القبول وعدمه واضح لعموم الحجر على المملوك الا
ما دل عليه الاذن وهو التجارة وكون الاستدانة من لوازمها ممنوع ولو سلم اتفاقها لها في بعض الموارد فلا يدل على الملازمة
ولو سلمت فاللزوم غير بين فلا يدل على الاذن فيها بالالتزام ومع انتفاء دلالة المطابقة والتضمن وعلى المشهور من نفوذ
اقراره فيها انما ينفذ في اقراره بما بيده فلو كان اكثر لم يضمنه المولى ويتبع بعد العتق كغيره واحترز باقراره بما يتعلق
بها عما لو اقر الماذون بغصب او اتلاف او دين لا يتعلق بها فانه كغيره وهل يشترط في نفوذه وقوع الاقرار حالة الاذن
ام ينفذ فيه وان وقع الاقرار بعد زواله وجهان اظهرهما الاول كما لو اقر الولي بتصرف في مال المولى عليه بعد زوال الولاية
ولو اقر الماذون بالدين ولم يبين سببه لم ينفذ الا ان يسنده الى الوجه الموجب لقبول اقراره عملا بالاصل قوله ويقبل
اقرار المفلس وهل يشارك المقر له الغرماء او يأخذ حقه من الفاضل فيه تردد اقرار المفلس اما ان يكون بدين
سابق على الفلس او بعده او بعين من اعيان امواله ولا اشكال في نفوذ اقراره في الجملة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم
جائز وليس الاقرار كالانشاء لان المقصود من الحجر الغاء التصرف والانشاء تصرف جديد بخلاف الاقرار فانه اخبار عن
تصرفات سابقة فاذا انحصر بسببها على الحجر لم يكن متعلقا بها وان كانت بعده فهي نافذة في الجملة بمعنى ان الاقرار لا يقع باطلا
ولكن هل يشارك المقر له الغرماء او يقدم عليهم لو كان الاقرار بعين فيه خلاف منشاؤه سبق تعلق حقهم بماله فيفسد
اقراره كاقرار الراهن بتعلق حق الغير بالعين المرهونة ومن ان الاقرار كالبينة وهي توجب حق من اقيمت له بعين وشارك
في الدين والوجه عدم النفوذ في حق الغرماء بل ان كان الاقرار بدين وفضل عن الغرماء شيء من ماله اخذ منه والا انتظر
يساره وان كان بعين فان فضلت دفعت الى المقر له والا لزمه مثلها او قيمتها لانه اتلفها عليه بامر شرعي فيلزمه
الضمان وقد تقدم البحث في هذه المسألة مستوفى في باب الفلس ولكنه اعادها لمناسبة المقام قوله ويقبل اقرار
المريض في الثلث وان لم يجز الورثة وكذا اقراره للوارث والاجنبي مع التهمة على اظهر القولين قد تقدم البحث في ان
المريض من الثلث او الاصل لمحا بهذا الكتاب وانما الكلام في اقراره اذا مات في مرضه وقد اختلف الاصحاب فيه بسبب اختلاف

الاخبار

الاخبار ظاهرا فقيل ينفذ من الاصل مطلقا لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولانه لم يفوت الوارث شيئا في الحال
وانما اخبر بما هو حق عليه في حال الصحة لان هذا هو الغرض اذ لو اقر بفعل ما يتوقف على الثلث في المرض كالهبة فلا اشكال
في كونه من الثلث ولان المريض قد يريد ابراء ذمته من حق الوارث والاجنبي فلا يمكن التوصل اليه الا بالاقرار فلو لم يقبل
منه بقيت ذمته مشغولة وبقي المقر له ممنوعا من حقه وكلاهما مفسدة فاقتضت الحكمة قبول قوله وقيل بجماعة منهم
الشيخان والمرتضى والاكثر بما اذا لم يكن متهما والا كان من الثلث ولان المريض قد يريد ابراء ذمته من حق الوارث والاجنبي
فلا يمكن التوصل اليه الا بالاقرار فلو لم يقبل منه بقيت ذمته مشغولة وبقي المقر له ممنوعا من حقه وكلاهما مفسدة فاقتضت
الحكمة قبول قوله وقيل بجماعة منهم الشيخان والمرتضى والاكثر بما اذا لم يكن متهما والا كان من الثلث ويدل لحكم الوارث
صحيحة منصور بن حازم قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اوصى لبعض ورثته ان له عليه دينا فقال ان كان الميت مرضيا
فاعطه الذي اوصى له وعلى حكم الاجنبي صحيحة العلاء بياع السابري قال سألت ابا عبد الله ع عن امرأة استودعت رجلا مالا
فلما حضرها الموت قالت ان المال الذي دفعته اليك لفلانة وماتت المرأة فاتت اولياؤها الرجل فقالوا انه كان لصاحبتنا
مال لا نراه الا عندك فاحلف لنا ما قبلك شيء فيحلف لهم فقال ان كانت مأمونة عنده فليحلف وان كانت متهمة فلا يحلف ويضع
الامر على ما كان فانما لها من مالها ثلثه وذهب المرتضى في قول الى ان اقراره للاجنبي من الاصل مع عدم التهمة ولما اقر
للوارث فمن الثلث على التقديرين لصحيحة اسمعيل بن جابر قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين
عليه قال يجوز له اذا اقر به دون الثلث ويمكن ان يكون مذهبه في هذا الكتاب كذلك يحمل قوله مع التهمة قيدا في اقراره للاجنبي
القريب اليه دون الوارث والاولى التفصيل فيهما وحمل الرواية الدالة على اعتبار الثلث على حالة التهمة وان المراد نفوذه
كذلك بغير قيد وهو لا ينافي توقف غيره عليه مع ان ظاهرها غير مراد لانه اعتبر نقصانه عن الثلث وليس ذلك شرطا
اجماعا والمراد بالتهمة هو الظن المستند الى القرائن الحالية او المقالية الدالة على ان المقر لم يقصد الاخبار بالحق وانما
قصد تخصيص المقر له لمنع الوارث من حقه او بعضه والتبرع به للغير فلذلك جرى مجرى الوصية في نفوذه من الثلث وقوى
في كرة اعتبار العدالة في المريض وجعلها هي الدافعة للتهمة ولعله فهمه من رواية منصور بن حازم في قوله ان كان الميت مرضيا
والحق حمل التهمة على معناها لغة وعرفا والرواية لا تنافي ذلك ولان التهمة بهذا المعنى قد تجامع العدالة لان مناطها
ما ذكر وهو لا يرفع العدالة المبنية على الظاهر التي لا تزول بالظن وقد تنتفي عن غير العدل وفي الاخبار ما يدل صريحا على ذلك
بمعنى ما ذكرناه وحيث كان المعتبر فيها ذلك فلا يتوقف الاقرار على الثلث الا مع ظهورها فيه ومع الشك يرجع الى اصالة
عدمها واصالة صحة اخبار المسلم وعموم جواز اقرار العقلاء ووافق في كرة على ذلك مع اشتراط العدالة المستندة الا بالحالة
ثقة المسلم وعدالته وهو اصالة غريب على اصله ولو ادعاها الوارث على المقر له فالقول قول المقر له مع يمينه ويحلف
على عدم العلم بها لا على العلم بعدمها لانه حلف على نفي فعل الغير ويكفي في الحكم للمقر له بالحق مجرد الاقرار مع عدم ظهور
المانع من صحته وان لم يعلم صحة السبب قوله ويقبل الاقرار بالمبهم ويلزم المقر بيانه فان امتنع حبس عليه وضيق عليه
حتى يتبين وقال الشيخ دقيق له انك ان لم تفسر جعلناك ناكلا فان اصررت احلفنا المقر له قد تقدم ان الاقرار بالمبهم ويلزم
مقبولة لان الاقرار اخبار عن حق سابق وقد يقع في الشيء اجمالا كما يقع تفصيلا ولان المقر قد يكون له في ذمته
حق لا يعلم قدره فلا بد من طريق موصل الى التخلص منه وسد باب الاقرار ليقع الصلح بعد ذلك بما يتفقان بخلاف الانشاء
فانه لا ضرورة فيه الى تحمل الجهالة والغرر مع كونه هو السبب الموجب لثبوت الحق ثم يلزم المقر بالبيان فان كان عالما بقدره وفرّ

على الوجه الذي قررناه سابقا قيل فان امتنع من التفسير مع قدرته عليه فالاظهر انه يحبس حتى يفسر لانه اباه واجب عليه
فاذا امتنع منه حبس عليه كما يحبس على الامتناع من اداء الحق وقال الشيخ لا يحبس بل يقال له ان لم تفسر جعلتك ناكلا فان اصر
على عدم التفسير احلف المقر له على ما يدعيه هذا اذا وقع الاقرار المبهم عقيب دعوى معينة بان ادعى ان له عليه الفا فقال
لك على شيء واما اذا اقر ابتداء والمقر له لا يعلم المقدار وانما استفاد الحق من الاقرار ولم يتم ما ذكره المصنف من تعليله
جهلها بالحق بان قال المقر لا اعلم بالمقدار وانما اعلم به اجمالا وقال المقر له لا اعلم به ايضا فلا يتجه الحبس ولا حلف المقر
له بل لا طريق له الا الصلح ونحوه والاقوى انه مع علم دعوى الجهل بالمقدار والوصف يحبس الى ان يبين لانه مقر بالحق
فلا يجب بجهله فاسقا **قوله** ولا يقبل اقرار الصبي حتى يبلغ الحد الذي يحتمل البلوغ قد تقدم في اللعان ان الحد الذي يمكن فيه
البلوغ بلوغ عشر سنين فيقبل اقراره بالبلوغ ان فسره بخروج المني اما اذا فسره بالانبات لم يقبل لامكان العلم به بالمشاهدة
لانه محل ليس من العورة وعلى تقدير كونه منها فهو مستثنى للضرورة كالاستشهاد ودعوى العيب بل الشهادة على الزنا على
ما تقدم وان فسره بالسن وكان محتملا فاطلاق العبارة يقتضي القبول وقيل في كرة عبارة اذا كان غريبا او خامل الذكر لعسر
اقامة البينة عليه كالمني والاظهر انه لا يقبل بدون البينة لامكان اقامتها عليه فيجري المدعي ولا ينظر الى حال المدعي
وعجزه مع كون الجنس في ذاته مقدورا ويمكن حمل كلام المصنف على دعوى البلوغ مطلقا ويجعل قوله ان له يقبل مما يرجع اليه
فيه في الجملة وهذا متجه وفي الحقيقة دعوى الصبي البلوغ بالاحتلام ونحوه ليس اقرار لان الاقرار اخبار عن ثبوت
حق عليه للغير ونفي البلوغ ليس كذلك ولهذا يطالب مدعي البلوغ بالسن بالبينة واختلفوا في تحليف مدعيه بالاحتلام
والمقر لا يكلف البينة ولا اليمين نعم قد يتضمن الاقرار من حيث انه يستلزم الاعتراف بالحقوق المنوطة بالبلوغ وذلك
لا يقتضي كونه نفسه اقرارا فانه على تقدير قبول قوله يحكم ببلوغه سابقا على قوله فلا يكون اقراره اقرار الصبي الا
من حيث الظاهر ولكن الامر هنا سهل لجواز وصفه بالصبي من هذا الوجه فان حال الاقرار كان محكوما عليه بصباه
وانما كشف تمام اقراره عن عدم صباه وذلك الحكم متاخر عن حالة الاقرار ومتى ادعى الصبية البلوغ بالحيض كالصغيرة
الصبي بالاحتلام وبالسن والانبات يستويان لكن انما يظهر فائدة دعواها الحيض مع الجهل بسنها اذ لو علم لم يعتبر بالدم
المتقدم على سن البلوغ كما لا احتياج الى التاخر عنه ولا يتوقف ثبوت الاحتلام والحيض على اليمين على الاصح والا دار لان
صحة اليمين مشروطة بكون الحالف بالغا لرفع القلم عن الصبي فيتوقف على الحكم بالبلوغ على اليمين لزم توقف كل منهما
على الاخر واجاب في س بجواز كون اليمين موقوفة على امكان بلوغه والموقوف على يمينه وهو وقوع بلوغه فتغايرت الجهة
ويضعف بان امكان البلوغ غير كاف في اعتبار افعال الصبي واقواله فلا بد من الحكم بصحته من العلم بالبلوغ كغيره من
الاحكام المترتبة عليه ويعود الدور واما الاكتفاء في اليمين بامكان البلوغ فهو عين المتنازع ومحل المنع **قوله** ولو اقر
يكون لها اهلية التملك فلو اقر لبهيمة لم يقبل ولو قال بسببها صح ويكون الاقرار للمالك وفيه اشكال اذ قد يجب بسببها
ما لا يختص المالك كارش الجنايات على سائقها او راكبها القول بكونه اقرارا للمالك على تقدير قوله يحل ثبت الاقرار
كذا للشيخ تنزيلا للسبب على الغالب من استيجارها او غصبها او ضمان اجرتها او ما يبيعها فيكون للمالك والمصنف استشكل
ذلك من حيث ان السبب اعم مما ذكره ومنه ما يقتضي كونه للمالك ومنه ما يقتضي كونه لغيره كارش الجناية اللازم لسائقها
وراكبها اذا وقعت الجناية من الدابة فلا يتعين حمل العام على الخاص من غير قرينة تدل عليه والا قلنا على تقدير تسليمها لا يقتضي
الاختصاص في الوجه الغالب كغيره من الاقارير المحتملة لوجوه يغلب بعضها مع انه يرجع الى المقر في تعيينها او يقبل ما يعينه و

نادرا

نادرا والاقوى الرجوع الى المقر في تعيين السبب والعمل بما يقتضيه من كونه للمالك او لغيره ولا اشكال لو قال علي بسببها
او لمالكها او لزيد **قوله** ولو اقر لعبد لاحد صح ويكون المقر له لمولاه لان للعبد اهلية التصرف نبه بقوله لان للعبد اهلية
التصرف نبه بقوله لان للعبد اهلية التصرف على الفرق بينه وبين البهيمة مع اشتراكهما في عدم الملك بان للعبد اهلية
التصرف والاقرار والاقتراض والهبة وسائر الانشاءات باذن المولى فامكن ذلك نسبة المقر به اليه وان كان ملكه للمولى
والاسناد اليه لذلك اسناد مجازي الا انه شهير في الاستعمال سائغ في العرف بخلاف البهيمة فان اهليتها للملك
اليها بسبب الجناية ونحوها من الاسباب وان كان مجازا ايضا الا انه بعيد خفي المعنى فلذا لم يحمل الاطلاق عليه فيصح مع التصريح
به **قوله** ولو اقر للحمل صح سواء اطلق او بين سببا محتملا كالارث او الوصية ولو نسب الاقرار الى السبب الباطل كالجناية
عليه فالوجه الصحة نظرا الى ابتداء الاقرار والغاء لما يبطله اذا اوصى لحمل فاما ان يقربه الى سبب يفيد الحمل الملك او
الى سبب لا يفيده له شرعا او يطلق ففي الاول لا اشكال في صحة الاقرار كما لو قال له عندي كذا بسبب وصية او
او ارث ونحوه لما تقدم من صحة الوصية له وما سياتي من انه يرث وان كان استقرار ملكه مشروطا بسقوطه حيا لان
ذلك لا يمنع من صحته في الحال في الجملة ويستفاد من الحكم بصحة السبب على هذين التقديرين انهما ممكنان بالنسبة اليه
فلو نسبه الى ميراث من قريب حي او ارث في وقت لا يمكن فيه ارثه له فهو ملحق بالقسم الباطل وفي الثاني بان فسره بالجناية
اليه والمعاملة له وكان احدهما او هو الاشهر الصحة ويلغو الثاني كما في نظائره من الاقرار المتعقب بالمبطل كقوله في
من ثمن خمر او استثني فيه استثناء مستغرقا لاشتراكهما في المقتضي للصحة وهو عموم جواز اقرار العقلاء على انفسهم جائز
والمنافي كالرجوع لا يقبل بعد ثبوت الاقرار والفرق بينه وبين المعلق على الشرط ان الشرط مناف للاخبار بالاستحقاق
في الزمن الماضي فلم يتحقق ماهية الاقرار مع الشرط بخلافه مع المنافي المتعقب فانه اخبار تام وانما يعقبه ما يبطله فلا
يسمع وكون الكلام كالجملة الواحدة لا يتم الا باخره يتم فيما هو من متمماته كالشرط والصفة لانهما لا يستقل بل ينافيه من
ثم اجمعوا على بطلان المعلق دون المعقب بالمنافي ولعله اوضح في الفرق والقول ببطلان الاقرار اذا عزاه الى سبب باطل
لابن الجنيد والقاضي استنادا الى ما اشرنا اليه من ان الكلام لا يتم الا باخره وقد ظهر انا نحوه ببطلان اوله فكانتهم بعد
اقرارا صحيحا وقد عرفت جوابه وفي الثالث وهو ما اطلق على نزل وجه يصح لاحتمال الامرين فيتناوله عموم ما دل على
لزوم الاقرار لاهله مع كونه خاليا محتملا فان ذلك لو قدح لاثر في سائر الاقارير ولو قلنا بصحته اذا عزاه الى سبب باطل
فاولى بالصحة هنا وفيه وجه ضعيف بالبطلان ايضا نظرا الى تردد السبب المصحح ولان الملك فيما يقبل قبل بصحته كالارث
والوصية مشروط بسقوطه حيا فقيل لا نعلم الصحة بل هو مراعى فكان جانب عدم الصحة ارجح على التقديرين ويضعف بان
الاقرار يكفي في صحته امكان حقيقته وهو هنا متحقق **قوله** ويملك الحمل على ما اقر به بعد وجوده حيا ولو سقط ميتا
فان فسره بالميراث رجع الى باقي الورثة وان قال هو وصية رجع الى ورثة الموصي وان اجمل طولب بيانه حيث حكمنا بصحة
الاقرار له مع الاطلاق لا يجب استفساره عند ابتدائه لعدم الحاجة اليه بل ينتظر ولادته فان ولد حيا استقر عليه ملكه
سواء مات بعد ذلك فينتقل الى وارثه ام لا لعدم افتراق الحال في الملك على هذا التقدير وان سقط بعد الاقرار ميتا
احتيج الى استفسار المقر لاختلاف حكم الملك له سابقا فان فسره بالارث بين بطلانه ورجع الى بقية الورثة لان الحكم
بالصحة كان مراعى بخروجه حيا لانه وان فسره بالوصية له بطل ايضا لكن هنا يرجع الى ورثة الموصي الحكم ببطلان الوصية
من راس فكان كان لم يوص والمتولي لتكليفه بالتفسير حيث يمتنع هو الحاكم لتوصل الحق الى مستحقه ولو تعذر التفسير لموت المقر

ونحوه قيل بطل الاقرار لانتفاء المقر له كما لو اقر لواحد من خلق الله تعالى ولا مجال للقرعة هنا لعدم اختصاص بعض بينهم
ويشكل بخروجه عن ملكه بالاقرار على كل تقدير وانما تعذر معرفة مستحقه فيكون مالا مجهول المالك وبطلان ملكه
بالموت قبل الوضع انما اوجب بطلان السبب الناقل الى الحمل لا ابطال ملك غيره كالوارث ونحوه الموصى ولا يحتمل المقر
هو المالك يحتمل كونه غيره ويمكن اندفاع الاشكال بان الاصل في المال المقر به ان يكون ملكا للمقر وانما خرج باقراره عنه
للحمل مع ملكه مراعى بولادته حيا فكان خروجه عن ملكه مراعى كذلك فاذا انتفى شرط الملك لم يبق الاقرار لانه كان مراعى فيرجع
الى اصله ظاهرا قوله ويحكم للحمل بعد سقوطه حيا لدون ستة اشهر من حين الاقرار ويبطل استحقاقه لو ولد لاكثر
من مدة الحمل وان وضع فيما بين الاقل والاكثر فلم يكن للمراة زوج ولا مالك حكم به لتحققه حملا وقت الاقرار وان كان
لها زوج او مولى قيل لا يحكم له لعدم اليقين بوجوده ولو قيل يكون له بناء على غالب العادات كان حسنا اذا ولد الحمل
المقر له حيا كاملا فان كان لدون ستة اشهر من حين الاقرار علم وجوده حال الاقرار فيصح السبب المسوغ
له من وصية وارث وان ولد لاكثر من مدة الحمل علم عدم وجوده حال الاقرار ولا شبهة في هاتين الصورتين انما الكلام
فيما اذا ولدته فيما بين المدتين فانه يتعارض هنا الاصل والظاهر اذ الاصل عدم تقدم العلوق به على ازيد من الاقل وعدم
استحقاق المقر به والظاهر انه لا يولد لما دون تسعة اشهر عملا بالعادة المستمرة فان كانت الحامل بعد الاقرار خالية عن فراش
يمكن تجدده منه حكم بوجوده لقوة الظن الدال على وجوده حال الاقرار ولهذا نحكم بثبوت نسبه لو كانت فراشا له وقول
المصنف لتحققه حملا تسامح اذ امكان التجدد حاصل ولو بالشبهة فضلا عن وجه آخر سائغ او غيره في نفس الامر وانما
يقوى الظن بوجوده كما قلناه وان كانت مستفرشة قيل لا يستحق لاحتمال تجدد العلوق بعد الاقرار والاصل عدم
الاستحقاق وعدمه عند الاقرار وقيل يستحق وهو الذي مال اليه المصنف نظرا الى الغالب في عادات النساء الا
تلدن تاما الا في تسعة اشهر فاذا ولدته لهذه المدة من حين الاقرار كان وجوده حين الاقرار غالبا فان ولدته فيما
بين الاقل والاكثر فوجوده حال الاقرار ثابت بطريق اولى وان لم يكن غالبا وقد تقدم لهذه المسألة نظائر في الوصية
وغيرها واعلم ان في تحديد المصنف المدة من حين الاقرار تجوزا لان لحوق الحمل مشروط بالدخول والمدة يعتبر من حين
الوطء لا من حين الاقرار فالمعتبر في المدة المذكورة كونها من حين الوطء المتقدم على الاقرار الى حين الوضع وقد تجوزوا
مثله في الحكم بلحوق الولد اذا ولدته للمدة المذكورة من حين الطلاق او من حين الموت مع ان المعتبر الوطء المتقدم عليهما كذلك
قوله ولو كان الحمل ذكرين تساويا في ما اقر به اذا ثبت استحقاق الحمل لما اقر له به فان اتحد استحق الجميع ذكرا كان او
انثى لانه ان كان وصية فواضح وان كان ارثا فعندنا انه كذلك ومن لم يقل بالرد عليها اثبت لها النصف خاصة اذا انتسب
الى جهة الارث من الاب وان كان ذكرين او انثيين فان استند الى الوصية تساويا فيه الا ان ينص على التفضيل وان استند
الى الارث تساويا ايضا ولهذا اطلق المصنف الحكم بتساويهما لانه ان كان بسبب الارث فواضح وان كان بسبب الوصية فا
لاصل عدم ما يقتضي التفضيل لان القدر المتيقن منه كونه وصية لهما وهذا القدر يقتضي التسوية ويشكل مع امكان
الاستعلام لان مطلق الاستحقاق اعم من التسوية والتفضيل والوجه الرجوع الى المقر في السبب فان ذكر ما يقتضي التفضيل
او التسوية عمل به والا ابقى قسمته بالتسوية وكذا اذا ولدت ازيد من اثنين قوله ولو وضع احدهما ميتا كان ما اقر به للآخر
لان الميت كالمعدوم هذا الحكم ليس على اطلاقه لان جهة استحقاقهما ان كانت وصية للحمل كيف كان اتجه ذلك وكذا ان
كان ارثا لو الولد بالولادة مع انحصار الارث في الحمل ولو كانت الوصية مفصلة على وجه يكون الوصية لاحدهما لا يرجع الى الآخر

اوكان

اوكان ارثا بجهة لا يوجب الانتقال الى الآخر بان كانا اخوين لام لها بنت وليس لها ثالث من جهتها فبموتهما موجبة لها
الثلث ولاحدهما خاصة السدس ولا يكون ما اقر به للآخر منه والاجود ان نقول الميت كان لم يكن وينظر في الحي على
ما ذكر من حال جهة الاستحقاق ومع ذلك لابد من الرجوع الى المقر بالجهة ليعلم مقدار استحقاق الحي ولا يلزم من كون الميت
كالمعدوم على ما اشار اليه في التعليل ان يكون جميع المقر به للآخر كما ذكرناه قوله واذا اقر بولد لم يكن اقرارا بزوجية
امه ولو كانت مشهورة بالحرية لان الزوجية والنسب امران متغايران غير متلازمين فلا يدل احدهما على الآخر باحدى
الدلالات ونبه بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث قال ان كانت امه مشهورة بالحرية كان الاقرار بالولد اقرارا بزوجية
امه ولو لم تكن مشهورة فلا واراد بالحرية ما تقابل الرقية وهل يلزمه باقراره بالولد خاصة مهر المثل لامه وكانه
اقر بما ذلك لاستلزام تولده من الوطء عادة والحق به يقتضي كون الوطء شبهة وهو يوجب مهر المثل قوله واذا
كان في يده دار على التمليك فقال هذه لفلان بل لفلان قضي بها للاول وغرم قيمتها للثاني لانه حال بينه وبينها
فهو كالمتلف اما القضاء بها للاول فلعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز واما الثاني فلما اشار اليه المصنف من
انه حال بينه وبينها باقراره الاول مع اعترافه بانه المستحق فيغرم له القيمة لتعذر الوصول الى العين كما لو اتلفها عليه
بالاثم اقر له به هنا اذا لم يصادف المقر له الاول على ملكية الثاني والا دفعت الى الثاني وربما احتمل عدم الغرم لان
الاقرار الثاني صادف ملك المقر لها فلا ينفذ عملا اثم على تقدير ملكية لها فيلزمه تسليمها الى المقر له ثانيا وقال
ابن الجنيد يرجع الى مراد المقر ويقبل قوله ان كان حيا والا كان المقر لهما بمنزلة متداعيين لشيء وهو في يدهما فيأخذه
ذو البينة ومع عدمها فالحالف فان حلفا اقتسماه والاظهر انه ان كان حيا والا كان المقر لهما الاول قوله وكذا لو قال
غصبتها من فلان بل من فلان وجه مساواة هذه للسابقة في الحكم ان الاقرار بالغصب من الشخص يستلزم الاقرار له با
ليد وهي لا تدل ظاهرا على الملكية ولهذا يحكم لذي اليد بها فيكون مقرا لكل منهما بما يقتضي الملك وفي المسألة وجه
بعدم الغرم هنا للثاني كالحق بعدها لعدم التنافي بين الاقرارين فان الغصب يصدق من ذي اليد وان لم يكن مالكا
كما لو كانت في يده باجارة او اعارة ونحوهما فيحكم بها للاول لسبق الاقرار باليد له ولا يغرم للثاني لانتفاء ما يدل
على ملكيته ويضعف بان الاقرار بالغصب اما ان يقتضي الاقرار بالملك على وجه يوجب الضمان او لا فان اقتضى نفذ في
للاثنين بذلك فكانت كالسابقة فيضمن للثاني وان لم يقتض لم يجب الدفع الى الاول في هذه الصورة فضلا عن الغرم
للثاني لعدم الاقرار له بما يقتضي الملك من حيث ان الغصب منه اعم من كونه مالكا وكذا يضعف ما قيل من الفرق بين
الاقرارين بان الاقرار للاول اتفق بغير معارض فيمضي بخلاف الثاني لثبوت استحقاق الغير للعين قبل الاقرار فانه
لو التفت الى هذا لزم عدم الغرم للثاني وان صرح له بالملك لسبق الاستحقاق لغيره والحق ان الاقرار بالغصب اقرار باليد
هي كافية في وجوب الرد اليه ويبقى الاقرار للثاني موجبا للملك ايضا وقد فات باقراره الاول فيضمنه له قوله اما لو قال
غصبتها من فلان وهي لفلان لزمه تسليمها الى المغصوب منه ثم لا يضمن ولا يحكم للمقر له بالملك كما لو كانت دار في يد فلان
واقر بها الخارج لآخر وكذا لو قال هذه لزيد غصبتها من عمرو وهذه صورة ثالثة مترددة بين السابقين فان اقراره اولا
بالغصب المحتمل لغير المالك واقراره للثاني بالملك فلا منافاة بين الامرين لكونه يلزم بدفعها الى الاول الذي اقر بغصبها
منه لاعترافه باليد الناقل له ربما استحقاق المنفعة باجارة او وصية او نحو ذلك بخلاف السابقين فان الاولى صريحة في
ملكها والثانية هي فيه مستويان نفيا واثباتا كما علم وفي هذا قول آخر بالضمان للثاني لاعترافه له بالملك وقد حال بينه وبين

تسليمه اليه باقراره الاول فيغرم له وان لم نقل بغرمه فلا يبقى لعدم الاعتراف بالملك ولان الاقرار بالغصب من كلا
اقرار له باليد المفيدة للملكية ظاهرا فيكون في قوة الشاهد ولهذا لم ينفذ اقراره بالملك للثاني مع كونه صريحا فيه وهذا
هو الاقوى وقوله كما لو كانت دار في يد فلان فاقر بها لآخر اشار الى الحجة في عدم جواز دفعها الى الثاني مع انه قد اقر بها
لمكلفه فلم يقربها للاول بملكها ولم يحكم بالثاني لذلك ونحن انا ان الاقرار بالملك لم يحصل الا للواحد ثم لا يدفع اليه والحيرانه
وان لم يكن قد اقر للاول بالملك لكن اقر له باليد سابقا فصار بالاقرار كذي اليد بالفعل على المقر به وصار المقر خارجا
عن العين بواسطة الاقرار فاذا اقر بملكها لآخر كان كما لو اقر الخارج بملك ما هو في يد غيره لغير ذي اليد فانها لا تسلم
اليه بهذا الاقرار ولكن يبقى فيه ان اقراره الاول اذا اثر هذا الحكم وافاد اليد فهي تقتضي شبهة الملك ووجب الحكم
بها للاول والضمان للثاني لتفويته حقه بتقديم اقراره الاول فان الاقرارين وان لم يتنافيا صورة لكنهما متنافيان
معنى قوله ولو اقر لعبد بانسان فانكر المقر له قال الشيخ ره يعتق لان كل واحد منهما انكر ملكيته فيبقى بغير مالك ولو قيل
يبقى على الرقية المجهولة المالك كان حسنا من شرائط صحة الاقرار عدم تكذيب المقر له للمقر وان لم يشترط قبوله لفظا على
رسم الايجاب والقبول والانشاءات فان كذبه نظر ان كان المقر به مالا لم يدفع اليه وفيما يفعل به اوجه اظهرها يتخير
الحاكم بين اخذه واقراره في يد المقر الى ان يظهر مالكه وان كان الاقرار بحيل تحت يد المقر بحيث يظهر كونه مالكا
ظاهرا فانكر المقر له ففيه اوجه ايضا احدها وبه قال الشيخ واتباعه انه يحكم بعتقه لان صاحب اليد لا يدعيه والمقر له
ينفيه فيصير العبد في يد نفسه فيعتق وهذا كما اذا اقر اللقيط بعد البلوغ بانه مملوك زيد وانكر زيد فانه يحكم بحريته
ولانتفاء علم المقر له باقراره والمقر له ينفيه ومن عداهما لا يختص الملك فيهما ظاهرا واصالة عدم مالك آخر وكان
الحرية اصل في الادمي وانما يثبت رقيته بامر ظاهر ولم يثبت هنا فيرجع الى الاصل ويضعف بانه لا يلزم من انتفاء ملكيته
عن نفيها ظاهرا انتفاؤها في نفس الامر لان المفروض كونه رقا فلا يزال بذلك بل لا يلزم من عدم انتفاء الرقية لشخص معين
انتفاء ظاهر الرقية عنه ظاهرا ولا باطنا لان الفرض ظهور الرقية والحكم بها شرعا حين الاقرار ومن ثم نقل وائر في الجملة
فلا يلزم من نفيها عن شخص معين انتفاؤها مطلقا وهذا الامر الثابت ظاهرا دفع حكم الاصل الذي ذكر ثانيها وهو الذي
اختاره المصنف اللقيط على تقدير تسليمها فانه محكوم بحريته تبعا للدار فاذا اقر بالرق ونفاه المقر له بقي على اصل الحرية
وهذا هو الاظهر وعليه فيحكم فيه كما ذكرناه في المال وثالثها ثبوت الحرية ان ادعاها العبد لانه مدع لا ينازعه احد
في دعواه ولا سلطنة لاحد عليه ويضعف بمنع عدم المنازع فان الحاكم ولي المال المجهول فعليه ان ينازع من يدعي ملكيته
بغير حجة شرعية كسائر ما بيده من الاموال المجهولة المالك قوله ولو اقر ان المولى اعتق عبده ثم اشتراه قال الشيخ ره
صح الشراء ولو قيل يكون ذلك استنقاذا لا شراء كان حسنا ويعتق لان بالشراء سقط عنه لواحق ملك الاول ولو مات
هذا العبد كان للمشتري من تركته قدر الثمن مقاصة لان المشتري ان كان صادقا فالولاء ان لم يكن وارث سواه
وان كان كاذبا فما ترك للمشتري فهو مستحق على هذا التقدير قدر الثمن على اليقين وما فضل يكون موقوفا من شرائط
الاقرار ايضا كون المقر به تحت يد المقر وتصرفه بمعنى انه اذا لم يكن تحت يده لم يسلطه اقراره على الحكم بثبوت المقر به للمقر
له بل يكون ذلك بمنزلة الشهادة او الدعوى ولا يلغو قوله من كل وجه بل اذا حصل المقر به يوما في يده نفذ فيه اقراره وامر
بتسليمه الى المقر له وترتب على ذلك انه لو قال العبد الذي في يد زيد مرهون عند عمرو بكذا ثم حصل العبد في ملكه
امر ببيعه في دين عمرو ولو اقر بحرية عبد في يد غيره او شهد بحريته فلم يقبل شهادته لم يحكم بحريته في الحال ولو اقدم المقر

على شرا

على شرائه صح تنزيلا للعقد على قول من صدقه الشرع وهو صاحب اليد البائع وبخلاف ما اذا قال فلانة اخت فلان من الرضاع
ثم اراد ان ينكحها فانه لا يمكن منه لان في الشرى غرضا استنقاذه من اسر الرق وهذا الغرض لا يحصل هناك او يمنع من الاخ
ويفوج انه حرام عليه ثم اذا اشتراه حكم بحرية العبد ودفعت يده عنه ثم العقد الجاري بينه وبين البائع ما حكمه هو بيع ام فدا
فيه اوجه احدها انه بيع من الجانبين والثاني انه بيع من جهة البائع وافتداء من جهة المقر والثالث وهي اضعفها انه افتداء
من الجانبين ووجه ضعفه انه لا ينتظم ان يأخذ المال ليفتدي من يرقه ووجه الاول انه محكوم برقيته ظاهرا وانما نحكم بعتقه
على المشتري بعد الحكم بصحة البيع ولان العتق مترتب على ملكه المتوقف على صحة الشراء اذ ليس هنا سبب موجب لانتقاله
عن ملك البائع الثابت ظاهرا سواه ووجه الثاني اعتراف المشتري بحريته وامتناع شراء الحر ولا نسلم ان عتقه متوقف على
صحة الشراء معه بل على استقلال يد المقر عليه لينفذ اقراره سواء انتقل اليه بالشراء ام الاستنقاذ ومنه يظهر الجواب عن كون
العتق مترتبا على ملكه وتظهر الفائدة في ثبوت الخيار فعلى الاول يثبت لهما معا خيار المجلس والشرط وللمشتري خيار الحيوان
ولو كان البيع بثمن معين فخرج معيبا ورده كان له ان يسترد العبد بخلاف ما لو باع عبدا واعتقه المشتري ثم خرج الثمن
المعين معيبا ورده حيث لا يسترد العبد بل يعدل الى القيمة لاتفاقهما على العتق هناك وعلى الثاني لا خيار للمشتري ولا
رد له نعم له اخذ الارش لانه بزعم البائع شراء يوجبه وبزعم المشتري يستحق جميع الثمن فالارش الذي هو جزء منه متفق عليه
على التقديرين ولا يخ هذا القول الثاني من اشكال بالنسبة الى ثبوت الخيار الذي لا يمنع العتق لانه لا يعتق على المشتري
بمجرد ايقاع القبول كما يعتق قريبه اذا اشتراه بل هذا اقوى لانه بالنسبة اليه حر قبل الشراء وبالنظر الى غيره بعده بلا فصل فلا يتجه
ثبوت خيار المجلس للبائع ولا خيار العيب بل يتجه له الارش وليس هذا كشرى المشتري بالعتق ونحوه حيث يكون للبائع خيار لان
المجموع من الشرط انما هو الواقع باختياره وهذا لا يتوقف على اختياره وبهذا يقوى جانب كونه فداء من الجانبين من هذا الوجه
وان كان من جانب البائع لا ينتظم الفداء بحسب الصورة ومن حيث جواز اخذه العوض وتوقفه على رضاه وعلى ما يريده من العوض
المخالف لحكم الفداء ومما يتفرع على ذلك الولاء فانه لا يثبت للمشتري لاقراره بانه لم يعتقه ولا للبائع لزعمه انه ليس بمعتق بل هو
موقوف فلو مات وقد اكتسب مالا فان كان له وارث بالنسب فهو له والا فلينظر ان صدق البائع المشتري وكان عتقه على
يوجب الولاء اخذه ورد الثمن وان كذبه واصر على كلامه الاول فقد قال المصنف وجماعة ان للمشتري ان يأخذ من ماله
قدر الثمن وكان الباقي موقوفا لان البائع ان كان صادقا فكل المال وان كان كاذبا والصادق المشتري فالولاء للبائع في
نفس الامر وقد ظلم المشتري في اخذ الثمن فاذا ظفر بماله كان له ان يأخذ منه حقه ولا يخفى ان هذا ليس على اطلاقه لان
اقرار المشتري بعتق البائع اياه قد يكون على وجه يثبت به الولاء وقد لا يكون كذلك من اعتاقه عتق يثبت به الولاء ولو بالرجوع
الى تفسيره والا لم يكن له اخذ شيء لان الولاء شرع بزعمه لغير المعتق فلا يرجع على غير من ظلمه ولو كان اقراره انه حر الاصل او انه اعتق
قبل ان اشتراه البائع لم يكن له اخذ الثمن ايضا لما ذكرناه وربما استشكل الرجوع بالثمن معه من حيث انه متبرع بدفعه مع زعمه
ان القابض لا يستحقه فاذا استهلك مع التسليط فلا ضمان وبانه انما بذله افتداء تقربا الى الله تعالى باستنقاذ حر فيكون
سبيله سبيل الصدقات والصدقات لا يرجع فيها واجيب بان مثل هذا الدفع مرغب فيه للاستنقاذ وقد يكون ذلك مضمونا
على القابض فله الرجوع بالمبذول على جهة الفداء لا يمنع من الرجوع فيه لانه ليس تبرعا محضا والقربة لا تنافي ثبوت العوض
كما لو فدا اسيرا في بلاد المشركين ثم استولى المسلمون على بلادهم ووجد الباذل عين ماله فله اخذه ويتفرع ايضا ما لو استأجر
العبد المقر بحريته بدلا من المشتري فانه لا يحل له استخدامه ولا الانتفاع به ويلزمه مطالبته بالاجرة ولو اقر بحرية جارية الغير ثم قبل

نكاحها منه لم يحل له ولمشاورته الطالبة بالمهر ولو كان اقراره بانك غصبت العبد من فلان ثم اشتراه منه ففي صحة العقد وجهان كما لو اقر بحريته ثم اشتراه وتظهر الفائدة في لحوق احكام البيع بالنسبة الى البائع ووجوب دفعه على المشتري الى المالك والثاني المنع لان التصحيح ثم للافتداء والانقاذ من الرق ولا يجي مثله في تخليص تلك العين واعلم انه قد اورد على اصل نفوذ الاقرار في حكم العبد والحكم بعتقه على تعليق الشراء فانه قد يجبر فيه صرحيلة كما اذا كان عاجزا عن الكسب فيشكل نفوذه في حقه لان للعبد حقا في هذا الاقرار بل يتوقف على تصديق العبد على الحرية وجوابه انه ان كان له حظ في ذلك الا ان حريته لا تتوقف على اختياره اختيارا ولا انشاء فانه لو باشر عتقه وهو عاجز نفذ في حقه وكذا لو اخبر مالكه انه اعتقه فانه يقبل بغير اشكال وهذا في معناه **قوله** اذا قال عندي وديعة وقد هلكت لم يقبل اما لو قال كان له عندي ما شرع يقبل الفرق بين المسئلتين واضح فان قوله له عندي وديعة يقتضي بقائها فقوله قد هلكت ينافيه فلا يقبل قوله ولا يسمع دعواه لان الهالك لا يكون عنده وديعة بخلاف الثانية فان قوله كان لا يدل على البقاء ولا ينافي الهلاك وغايته انه اقر بالوديعة فقول الودعي مقبول في تلفها بيمينه فيكون هنا كذلك **قوله** لو قال له علي مال من ثمن خمر او خنزير لزمه المال لان قوله له علي يقتضي ثبوته في الذمة ووجوب تسليمه وكونه من ثمن خمر او خنزير ينافيه لانه يقتضي سقوطه لعدم امكان ثبوت مال ثمنا لاحدهما في شرع الاسلام فلا يقبل تفسيره بالمنافي ويقبل ما اقر به اولا **قوله** اذا قال له علي الف وقطع ثم قال من ثمن مبيع لم اقبضه لزمه الالف ولو وصل فقال له علي الف من مبيع وقطع ثم قال لم اقبضه قبل سواء عين البيع او لم يعينه وفيه احتمال التسوية بين الصورتين ولعل الشبه هنا ثلث مسائل ذكر المصنف منها اثنين احدها اذا قال له علي الف وقطع كلامه ثم قال ان الالف ثمن مبيع لم اقبضه لزمه الالف لاقراره به وبطلان المنافي لانه دعوى محضة يقتضي اثبات مال عند المقر له وهو المبيع وتوقف استحقاق تسليم الالف على قبضه فيسمع الاقرار دون الدعوى لانفصال احدهما عن الاخر حكما ولفظا وثانيها ان يصل باقراره بالالف قوله من ثمن مبيع ثم يقطع ثم يقول لم اقبضه فيه تردد لان احدهما مساواة الاولى لاقراره بالالف ولا ينافيه ما وصله به من قوله من ثمن مبيع لانا نحكم بثبوت الالف اما بعين سببها فلا حاجة اليه وانما يجي التنافي من قوله لم اقبضه وهو منفصل عن الاول وهذا هو الذي اختاره المصنف والثاني قبول دعواه الاخيرة لان قوله من ثمن مبيع مقبول من حيث اتصاله وهو اعم من كونه مقبوضا وغير مقبوض فاذا قال بعد ذلك لم اقبضه فقد ذكر بعض محتملاته بل ما يوافق الاصل اذ الاصل عدم القبض فعلى البائع اثبات القبض وهذا اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف وثالثها ان ياتي بجميع الكلام متصلا فيقول له الف من ثمن مبيع لم اقبضه فان قلنا بالقبول في السابقة قبل هنا بطريق اولى وان قلنا بعدمه احتمل هنا القبول لان الكلام جملة واحدة ولا يكمل صدقها الا بآخره ولو لم يتعلق بالاقرار به فلو لم يقبل منه والزم بخلاف ما اقر به لزم انسداد باب الاقرار بالواقع حيث يرد وهو مناف للحكمة وقيل لا يقبل هنا ايضا لاشتماله على اقرار ودعوى فيقبل الاقرار ويسقط الدعوى الى ان ياتي بحجة ولان هذه الضميمة بمنزلة المنافي لان مقتضى ان قوله علي الف وجوب ادائها اليه مطلقا وثبوتها في ذمته او في عهدته وكونها من ثمن مبيع لم يقبضه يقتضي عدم استقرارها فان المتجه لو تلف المبيع قبل ان يقبضه وعدم وجوب تسليمها مطلقا مع تسليم المبيع والاول لا يخلو من قوة والمنافاة ممنوعة وانما هو وصف زائد على الاقرار المطلق والواقع هو الاقرار المقيد لا المطلق كما لو قيل الالف بقيد اخر غير ذلك وموضع الاشتباه ما اذا كان غير محقق لزومه على هذا الوجه باجتهاد او تقليد والا فلا اشكال في اللزوم لانها مسئلة اجتهادية فيؤخذ على المعتقد بما يدين به ويقوى على ما يقتضيه نظر المفتي **قوله** لو قال ابتعت بخيار او ضمنت بخيار قبل اقراره بالعقد ولم يثبت الخيار اما عدم قبول وصف الخيار في الكفالة والضمان على القول بعدم صحة اشتراطه فيهما فواضح لانه

الاقرار

الاقرار بالمفسد واما على القول بصحته او كون الخيار في البيع فوجه عدم ثبوت الخيار ما تقدم في دعوى الاجل وعدم قبض المبيع على بعض الوجوه ويحتمل القول هنا ايضا لجواز ان يكون الحق المقر به كذلك فلم يقبل افضى بحجة الاقرار بالحق الواقع كما ذكرنا في نظائره الا ان الاشهر هنا عدم سماع الخيار ولو قيل بالقبول كالسابق كان حسنا **قوله** اذا قال له علي دراهم ناقصة صح ان اتصل بالاقرار كالاستثناء ويرجع في قدر النقيصة اليه وكذا لو قال دراهم زيف لكن يقبل تفسيره بما فيه فضة ولو فسره بما لا فضة فيه لم يقبل وجه القبول مع الاتصال ان المقر به هو الدراهم الموصوفة بما ذكر فلا يلزم غيرها لانه لم يقر به ولان الكلام لا يتم الا باخره ولانه من الممكن ان يكون له عنده دراهم بهذا الوصف فلو لم يقبل الاقرار بها لانافى غرض الشارع وحكمته كنظائره في المسئلة وجاء الحديث بعدم القبول عملا باول الكلام وكون الوصف منافيا للسابق لاقتضائه الرجوع عن بعضه ولا يخفى ضعفه لانه لم يثبت بالاقرار سواه حتى يقال انه سقط ولا منافاة بين الامرين فقطع بعض الكلام عن بعض والزامه به بعيد عن مقصد الشارع وعلى تقدير قبول الوصف بالنقصان يرجع اليه فيه وبالزيف وهو المغشوش يرجع اليه في قدر الغش بشرط ان يبقى معه فضة يصدق معها اسم الدراهم اذ لو خلت منها كانت فلوسا لا دراهم مغشوشة **قوله** اذا قال له علي عشرة لا بل تسعة لزمه عشرة وليس كذلك لو قال عشرة الا واحدا الفرق بين المسئلتين ان قوله لا بل تسعة اضراب عن الاقرار بالعشرة بعد الايجاب وقد تقدم انه يجعل ما قبل بل كالمسكوت عنه والاقرار بغيره فلا يقبل رجوعه بخلاف قوله الا واحدا فانه استثناء وهو تركيب عربي يكون جزءا من الكلام ومن متممانه والمراد منه هو المعنى الحاصل بعد الاستثناء فقوله له عشرة الا واحدا المعنى له تسعة ولكنه للتسعة اسمين احدهما عشرة الا واحدا فليس هنا اقرار بالعشرة ولا رجوع منها **قوله** اذا شهد بالبيع وقبض الثمن ثم انكر فيما بعد وادعى انه شهد تبعا للعادة ولم يقبض قيل لا يقبل دعواه لانه مكذب اقراره وقيل يقبل لانه ادعى ما هو معتاد وهو اشبه اذ ليس هو مكذبا للاقرار بل مدعيا شيئا اخر فيكون على المشتري اليمين القول بالقبول للاكثر بمعنى سماع الدعوى وتوجه اليمين بها على المشتري على وقوع الاقباض حقيقة وانما انقلبت اليمين اليه مع انه المدعي لاقرار البائع بالقبض وهذه اليمين انما هو في مقابلة الدعوى الواقعة من البائع ثانيا بانه لم يقبض وان اقراره السابق وحاصل الجواب ان ما كذب الاقرار بل هو معترف به وقوعه وانما يدعي مصاحبا اخر وهو كونه تبعا للعادة من الاشهاد على القبض من غير ان يحصل قبض لاقامة الشهادة والخوف من تعذر الشهود وقت الاقباض فيكون هذا امر معتادا بين المتعاملين انجبر قوله لا بمعنى تقديم قول مدعيه بل بمعنى سماع دعواه وتوجه اليمين على المشتري بان الدفع بالطريق الحقيقي لا على جهة المواطاة هذا الحكم اذا كانت الشهادة على اقراره اما لو شهد الشاهدان بمشاهدة القبض لم يقبل انكاره ولا يمين على المدعي لان ذلك طعن في البينة واكذاب لها فلا يلتفت اليه ومثله ما لو رجع عن الاقرار في الاول فانه لا يقبل ولا يتوجه اليمين **قوله** ولا يثبت الاقرار بنسب الولد حتى يكون البنوة ممكنة ويكون المقر به مجهولا ولا ينازعه فيه منازع فهذه قيود ثلثة فلو انتفى امكان الولادة لم يقبل كالاقرار ببنوة من هو اكبر منه او مثله في السن او اصغر منه بما لم تجر العادة بولادة لمثله او اقر ببنوة امرأة لم تر بينهما مسافة لا يمكنه الوصول اليها في مثل عمره وكذا لو كان الطفل معلوم النسب وكذا لو نازعه منازع في ثبوته لم يقبل الا ببينة الصفات المعتبرة في المقر معتبرة في الاقرار بالنسب ويزيد هنا شرائط اخر ومعتبر الحال ان المقر بنسب اما ولدا وغيره فان كان ولدا اعتبر فيه امور احدها ان لا يكذبه الحس بان يكون ما يدعيه ممكنا فان كان في سن لا يتصور ان يكون ولدا للمستلحق بان كان اكبر منه سنا او مثله او كان المستلحق اكبر لكن بقدر لا يولد لمثله فلا اعتبار باقراره والمصنف اعتبر في الحاقه امكان تولده منه عادة وهو اخص من مطلق امكان تولده لان ابن العشر قد تقدم انه يمكن

الو لاعنه لكن ذلك خلاف العادة والاولى اعتبار مطلق الامكان وكذا لو كان بين المقر وبين ام الولد مسافة لا يمكن الوصول
في مثل عمر الولد اليها او علم عدم خروج المقر الى بلدها ونحو ذلك وثانيها ان لا يكذبه الشرع بان يكون المستلحق مشهور
النسب من غيره لان النسب الثابت من شخص لا ينتقل الى غيره ولا فرق بين ان يصدقه المستلحق او يكذبه وهل يلحق الولد
المنفي باللعان بغير المعروف بالنسب لامن حيث انتفائه شرعا عمن عرف به ام بالمعلوم وجهان من عدم المنازع وانتفائه شرعا
ومن بقاء شبهة النسب ومن ثم لو استلحقه الملاعن بعد ذلك ورث الولد وثالثها ان لا ينازعه فالمدعوف من يمكن الحاقه
به فان الولد لا يلحق بالمقر ولا بالاخر الا بالبينة او القرعة واعلم ان الحاق الجادة يقتضي استواء الاب والام في اللحوق
بشرائطهما والحكم في الاب كذلك اما الام ففي الحاقها به وكان منشأهما عموم الادلة الدالة على نفوذ الاقرار بالولد ومن
ثبوت نسب غير معلوم الثبوت على خلاف الاصل فيقتصر فيه على اقرار الرجل مع وجود الفارق بينهما بامكان اقامة الام البينة
على الولادة دونه **قوله** ولا يعتبر تصديق الصغير وهل يعتبر تصديق الكبيرة كالمدعي فيه تردد لا وفية يعتبر وهو الاشبه
فلو انكر الكبير لم يثبت النسب هذا شرط رابع مختلف فيه وهو تصديق الولد الذي استلحقه اذا كان ممن يعتبر تصديقه فلو استلحقه
بالغا عاقلا وكذبه لم يثبت النسب في اظهر القولين لان الاقرار بالنسب يتضمن الاقرار في حق الغير فيتوقف على تصديقه او البينة
فان لم يكن بينة حلفه فان حلف سقطت دعواه وان نكل حلف المدعي وثبت نسبه ولو استلحق صغيرا ثبت نسبه وورث
كلا منهما الاخر والمجنون بحكم الصغير في عدم اعتبار تصديقه لاشتراكهما في عدم الاهلية ووجه عدم اعتبار تصديقه
ان ذلك اقرار في حق نفسه ولهذا لم يعتبر تصديق الصغير وضعفه لاشتراك الحق وخروج الصغير بالاجماع وتعذر
في حقه حيث يعتبر التصديق لم يحلف عدم التكذيب لا تقدم فلا يدل عليه خلافا له عبارة او كانه تجوز في العبارة وقد
صرح في غيرها باعتبار التصديق **قوله** ولا يثبت النسب في غير الولد الا بتصديق المقر به ما تقدم حكم الحاق الولد للصلب
والحاق النسب فيه بنفس المقر واما الاقرار بغيره فالنسب فيه يلحق بغيره فانه اذا قال هذا اخي كان معناه انه ابن ابي او ابن امي
ولو اقر بعمومة غيره كان النسب ملحقا بالجد فكانه قال ابن جدي ولا يشترط في هذا الالحاق ما تقدم من الشرائط ويزيد اعتبار
تصديق المقر به او البينة على الدعوى وان كان ولد ولد لان الحاقه بالولد قياس مع وجود الفارق فان الحاق نسبه بغير المقر
وهو الولد فكان كالاخ **قوله** واذا اقر بغير الولد للصلب ولا ورثة له وصدقه المقر به توارثا بينهما ولا يتعدى الوارث الى
غيرهما هذا من جملة ما افترق فيه الاقرار بالولد من غيره فان الاقرار بالولد مع التصديق او بدونه يثبت به النسب ويتعدى التوارث
الى غيرهما من انسابه بشرطه واما الاقرار بغير الولد للصلب وان كان ولد ولد فيختص حكمه مع التصديق بالمتصادقين لما
تقدم من ان ذلك اقرار بنسب الغير فلا يتعدى المقر ولو لم يحصل تصديق افتقر الى البينة ويشترط فيه ايضا ما ذكر من الشرائط
السابقة ان يكون بالملحق به ميتا فما دام حيا لم يكن لغيره الالحاق به وان كان مجنونا وان لا يكون الملحق به قد نفى المقر به اما لو نفاه
ثم استلحقه وارثه بعد موته ففي لحوقه وجهان من سبق الحكم ببطلان هذا النسب وفي الحاقه به بعد الموت الحاق عار بنسبه
شرط الوارث ان يفعل ما فيه حظ المورث لا ما يتضرر به ومن ان المورث لو استلحقه بعد ما نفاه باللعان وغيره لحق به وان
لم يرثه عندنا وهذا اقوى **قوله** ولو كان ورثة مشهورون لم يقبل اقراره في النسب لان ذلك اقرار في حق الغير حيث ان الارث
يثبت شرعا للورثة المعروفين فاقراره لوارث اخر يقتضي منعهم من الارث او مشاركتهم فيه او مشاركة من ينسب اليهم فلا يقبل
بمجرده وان صادقه الاخر بل يفتقر الى البينة **قوله** اذا اقر بولد صغير فثبت نسبه ثم بلغ فانكر لم يلتفت الى انكاره لتحقق النسب
سابقا على الانكار ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى انتفاء النسب بانكاره بعد البلوغ لانا انما حكمنا به حيث لم يكن

انكارا

انكارا ولا صلاحية له فاذا تحقق صار كالكبير ابتداء ويضعف بان هذا لو اثر لزم ان لا يثبت قبل البلوغ ايضا لفقد
الشرط وحيث اعترف بينونه وجب استصحابه حيث يقول بعدم الالتفات الى انكاره لو اراد المقر به تحليف المقر لم يكن له
ذلك لانه لو رجع لم يقبل فلا مانع لتحليفه ولو استلحق مجنونا فافاق وانكر فالاظهر انه كالصغير **قوله** اذا اقر ولد الميت
بولد اخر فاقرا بثالث ثبت نسب الثالث ان كانا عدلين ولو انكر الثالث الثاني لم يثبت نسب الثاني لكن يأخذ الثالث نصف
التركة ويأخذ الاول ثلث التركة والثاني السدس وهو تكملة نصيب الاول ولو كان الاثنان معلومي النسب فاقرا بثالث
ثبت نسبه ان كانا عدلين ولو انكر الثالث احدهما لم يلتفت اليه وكانت التركة بينهم اثلاثا اذا اقر الولد باثالث شاركهما
في الارث بالنسبة سواء كانا عدلين ام لا ولكن لا يثبت نسبه الا مع عدالتهما فلا يتعدى الميراث بدون العدالة الى احكام وكذلك
توقف نسب الثاني سواء كان الاول عدلين ام لا لانه لم يشهد به اذا لم نعرف سوى الاول فيثبت نسبه في حقه خاصة
ثم فيأخذ الثالث نصف التركة لانه ارثه ثابت باعتراف الاولين وكذلك الاول باعتراف الاخرين فكان المتفق عليهما اثنين
فيكون الثالث نصف التركة والاول يعترف بانهم ثلاثة فليس له الا ثلثها ويبقى سدس من التركة للثاني ثابت له باعتراف
الاول وهو المراد بقول المصنف ان يكمل نصيب الاول اي يكمله بزعم الثالث والا فهو يعترف الا نصيب له فالزائد من الثلث
وربما قيل بان النصف يقسم بين الاول والثالث بالسوية لان ميراث البنين يقتضي التسوية ولانهم لا مدعي شيء الاول يسلم
للاخ مثله والثالث يزعمان نصيبهما بعض حقهما والاظهر الاول لان حق الثاني شايع فيما في يد الاول والثالث بالسوية
فله الثلث من كل منهما والضابط على الاول في هذه الصورة ونظايرها ان يأخذ اصل المسألة على قول المنكر واصلها على قول
المقر ويضرب احدهما في الاخر ويقسم الحاصل باعتبار مسألة الانكار فيدفع نصيب المنكر منه اليه ثم باعتبار مسألة الاقرار
فيدفع نصيب المقر منه اليه ويدفع الباقي الى المقر به فمسألة الانكار في هذه الصورة من اثنين ومسألة الاقرار من ثلثة
فيضرب احدهما في الاخر فتبلغ الستة وهو اثنان للمقر ونصف ثلثه للمنكر ويبقى سهم للاخ وعلى الثاني ان ينظر فاصل
المسألة على قول المنكر وتصرف اليه نصيبه فيهما ثم يقسم الباقي بين المقر والمقر به فان انكر صحت بالضرب فاصل المسألة في
هذه الصورة على قول المنكر اثنان يدفع اليه منهما واحد هذا كله اذا لم يكن الاولان معلومي النسب والا فلا عبرة بانكار
الثالث وكانت التركة بينهم اثلاثا لثبوت نسب الاولين واعترافهما بالثالث سواء كانا عدلين ام لا لكن مع عدالتهما
يثبت نسب الثالث والا فلا **قوله** لو كان للميت اخوة وزوجة واقرت له بولد كان لها الثمن فان صدقها الاخوة كان
الباقي للولد دون الاخوة وكذا كل وارث في الظاهر اقر بمن هو اقرب منه دفع اليه جميع ما في يده ولو كان مثله دفع اليه بنسبة
نصيبه من نصيبه وان انكر الاخوة كان لهم ثلثة الارباع وللزوجة الثمن وباقي حصتها للولد اذا كان الوارث ظاهرا للميت
اخوة وزوجة فلها الربع ظاهرا فاذا اقرت بولد فقد اقرت له بنصف نصيبها وهو الثمن ثم ينظر ان صادقها الاخوة
دفعوا اليه جميع ما بيدهم ظاهرا وهو ثلثة ارباع التركة لان ذلك يقتضي حكم الولد سواء ثبت نسبه بان كان فيهم عدلان
ام لا وكذا القول في كل وارث ظاهرا اقر بمن هو اولى منه كما لو اقر العم او الاعمام بالاخ واحترز بقوله وارث في الظاهر
من امرين احدهما الوارث في نفس الامر فان ارتكب منافي لصحة اقراره فيمنع اعتباره والثاني ما لو لم يكن وارثا اصلا
فان اقراره لا يعتبر لانه اقرار على الغير وانما ينفذ اقرار الوارث ظاهرا لكونه اقرارا على ما في يده ولو كان الوارث قد
اقر بمساو كما لو اقر الاخ باخ دفع اليه بنسبة نصيبه اي نصيب المقر به الى انضمام الورثة من نصيبه اي نصيب المقر فلو كان
احد الابوين فاقر باخ مثلا دفع اليها من نصيبه وهو النصف خمسه لان نسبة نصيب الاخت الى سهام الاخوين ويبقى

من نصيبها على ذعم خمس اخو من نصيب الاخ غير المقر وعلى هذا والضابط ان المقر يدفع الى المقر له ما زاد من نصيبه لولا
الاقرار على تقدير وجود المقر به فالزوجة تدفع الثمن لانه الفاضل من نصيبها لولا اقرارها بالولد والاقرار يدفع الخمس
لانه الفاضل من نصيبه لولا الاقرار بالاخت وهكذا قوله اذا مات صبي مجهول النسب فاقر انسان ببنوته ثبت نسبه
صغيرا كان او كبيرا سواء كان له مال او لم يكن وكان ميراثه للمقر ولا يقدح في ذلك احتمال التهمة كما لو كان حيا وله مال او لم يكن
وكان ميراثه للمقر ولا يقدح في ذلك احتمال التهمة ويسقط اعتبار التصديق في طرف الميت ولو كان كبيرا لا شرف معنى الصغر
وكذا لو اقر ببنوة مجنون فانه يسقط اعتبار تصديقه لانه لا حكم لكلامه هذا الحكم مشهور بين الاصحاب ذكره الشيخ في المبط
وغيره وادعى عليه الاتفاق ووجهه مع صغر الميت والمجنون ان اعتبار التصديق ساقط في جانب الصغير لو كان حيا فكذا مع
الموت ولا يقدح التهمة وطلب المال لو كان له مال كما لا يقدح لو كان حيا موسرا والمقر فقيرا لعدم المنازع في ماله لان
النسب مبني على التغليب ولهذا يثبت بمجرد الامكان حتى لو قتله ثم استلحقه قبل استلحاقه وحكم بثبوت القصاص
منه بقوله ولا يقدح في ذلك احتمال التهمة على خلاف ابي حنيفة حيث ذهب الى عدم لحوقه لثبوت التهمة في حقه ورد
باعتراضه بعلم قلع التهمة فيه بميتة ويساره ونفوذ المقر فكان ابعد ونقل لاشتراكهما في المعنى وهو كون الصغير ليس اهلا
للتصديق واما على تقدير كونه كبيرا فوجهه بما اشار اليه المصنف من كون الميت في حكم الصغير حيث لا يمكن التصديق في
في حقه فيسقط اعتباره كما يسقط في حق الصغير ولا يخلو من اشكال لان اصالة عدم النسب وكون الحاق الكبير بمجرد الدعوى على
خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق وهو الصغير واطلاق اشتراط تصديق الكبير وهو منتف هنا ولانه في المسألة
ولا اجماع وتوقف في ذكره لذلك وعده واقتصر والوجهان آتيان في استلحاق المجنون بعد بلوغه عاقلا ثم جن فان اما لا
قوله اذا ولدت امته ولدا فاقر ببنوته لحق به وحكم بحريته بشرط ان لا يكون لها زوج هذا مع امكان كونه منه كما هو شرط
في غيره ممن يلحق من الاولاد ثم ان كانت فراشا للمولى وولادته متأخرة عن ملكها بحيث يمكن علوقه بعد الملك حكم
بكونها الامة ام ولد وان احتمل تقدمه عليه نفي الحكم بكونها ام ولد بمجرد الحاق الولد والحكم بلحوقه وحريته من وجود الاستيلاد
في ملكه فالاصل عدم غيره ومن امكان استيلادها بالنكاح ثم ملكها بعد ذلك او انه استولدها بالشبهة او باباحة
المولى فلا تكون ام ولد بمجرد لحوقه وربما ابتنى الوجهان الى تعارض الاصل والظاهر وترجيح الاصل هو الغالب ولا اشكال
لو صرح في اقراره بعلوقه في ملكه وانما يستلزمه كما لو قال هي في ملكي من خمس سنين وسن الولد اربع سنين ونحوه ولو قال
ولدته في ملكي احتمل الامران من حيث ان الولادة لا تنافي علوقه قبله بان يحبلها قبل الملك ثم يشتريها فتلد في ملكه
هذا كله اذا لم يكن للامة زوج والا كان لاحقا به لانه فراش ولم يلتفت الى دعوى المولى قوله ولو اقر بابن احدى
امتيه وعينه لحق به ولو ادعت الاخرى ان ولدها هو الذي اقر به فالقول قول المقر مع يمينه ولو لم يعين ومات قال
الشيخ رحمه يعين الوارث فان امتنع اقرع بينهما ولو قيل باستعمال القرعة بعد الوفاة مطلقا كان حسنا اذ الحال له امتان
فساعدنا ولكل واحدة ولد فقال ولد احداهما ولدي وكان استيلادهما ممكنا على الوجه السابق امر بتعيينه كما لو طلق
احدى امرأتيه واعتق احد عبيده فان عين احدهما ثبت نسبه وكان حرا وورثه ثم في صيرورة امه ام ولد ما سبق
وكذا الحكم لو كان الولدان من ام واحدة فاقر باحدهما خاصة فان تعددت الام فادعت الاخرى ان المستلحق ولدها فالقول
قول المولى مع يمينه لان الاصل عدمه وهو ينفي ما يدعيه وكذا لو بلغ الولد وادعى ذلك فان نكل المولى حلف العلامة وذكره
حلفها الذي ادعى وقضي بمقتضى يمينه وهذا يتم فيما لو كان الولد ام الام فان كان اقراره متضمنا كونها ام ولد فيمينها لا يثبت الا ثم

من امته

من امته الولد اجيد واما الاثبات ولدها فيشكل لانها يثبت بيمينها حقا لغيرها وهو حرية الولد ولو مات المقر قبل التعيين
قال الشيخ قام الوارث مقامه في التعيين لا بمعنى انه ينشئ تعيينا من غير علم سابق له بحقيقة الحال لان النسب لا يلحق بالتشهي
بل اذا كان عالما بالحال ولو باقرار المورث قبل اختياره بذلك لان الحق انتقل اليه من المورث فان امتنع من التعيين لعدم
علمه او لغيره اقرع ويشكل بانه اقرار في حق الغير ولا دليل على قبوله ولان التعيين انما يقبل به اذا كان من جميع الورثة والمقر
به منهم فلو اعتبر تعيينه لزم الدور فلذلك ذهب المصنف الى القول باستعمال القرعة بعد الوفاة مطلقا اي سواء ادعى
الوارث العلم وعين ام لا لان هذا من الامور المشكلة وهو مورد القرعة بالنص وهذا اقوى ثم اذا خرجت القرعة لواحد
وكان قد ذكر المقر ما يقتضي استيلاده صارت ام ولد بذلك من غير احتياج الى قرعة اخرى قوله لو كان له اولاد
ثلاثة من امته فاقر ببنوة احدهم فايهم عينه كان حرا والاخوان رق ولو اشتبه المعين ومات ولم يعين استخرج بالقرعة
لا فرق بين كون المعين للاكبر من الاولاد والاصغر والاوسط ان لم نقل بصيرورة الامة فراشا بالوطء كما هو المشهور
ولا يلحق ولدها بالمولى الا باقراره والمصنف اقتصر على التفريع على مختاره وقد تقدم البحث فيه على القول الاخر بصيرورتها
فراشا بالوطء بمجرد المعين ومن ولد بعده فان عين الاكبر او اقر بانه ابنه لحق به وتبعه الاوسط والاصغر لكونهما مولودين
على فراشه وان عين الاوسط او اقر به تبعه الاصغر وبقي الاكبر رقيقا وان عين الاصغر لكونهما مولودين على فراشه وان
عين الاوسط لحق به وتبعه الاوسط والاصغر لكونهما مولودين بعد وطئه وكذا الحكم لو لم يعين واستخرج الولد بالقرعة وعلى هذا
فالاصغر نصيبه حر على كل حال لانه اما المقر به او تابع لمن قبله بالفراش بخلاف الاخوين لاحتمال كون المقر به هو الاصغر
فيكونان رقا وعلى هذا فهل يفتقر الى ادخال الاصغر في القرعة وجهان لانه لا يخرج النسب بالحرية او الرقية وهو منتف في حقه لجواز
ان يقع على غيره فيلزم استرقاقه وبنيه لا لرق ان خرجت لغيره بل لرق غيره وان خرجت عليه يقتصر بالحرية عليه وهذا احسن
ومما قيل يمنع حريته لانا امته وان كانت ام ولد يجوز ان يكون رقيقا في نفس الامر ويشكل بانا اذا حكمنا بصيرورتها فراشا
الحقنا بها اولادها فانا هو امر غير الفات الى كونهم امكان من غيره ولو بوجه صحيح فلا يقدح هذا التجويز والاصحاب
اهملوا التفريع على هذا القول نظرا الى الاشهر بينهم من عدم صيرورتها فراشا بالوطء قوله ولا يثبت النسب الا
بشهادة رجلين عدلين ولا يثبت بشهادة رجل وامرأتين على الاظهر ولا بشهادة رجل ويمين ولا بشهادة فاسقين
وان كانا وارثين حصر ثبوت النسب في شهادة رجلين بالنظر الى الشهادة لا الى مطلق ما يثبت به فلا ينافي ما سيأتي
ان شاء الله تعالى من انه يثبت بالاستفاضة لان مستندها ليس من حيث الشهادة بل من حيث اخبار من يؤمن الكذب في
خبره وقرينة اختصاص الحصر بالشهادة ما بقي بثبوته بعد ذلك من شهادة رجل وامرأتين وشهادة رجل ويمين وغير ذلك
والاحتراز عما ذكر من الكلام المطلوب اخلاقيا فيما يحل الاقتصار على الشاهدين على ما اذا كان هناك منازع والا كفاه با
لشياع على ما عرفه ليس بجيد اذ لا يفرق الحال فيما يثبت به بين المنازع وعدمه بل الوجه ما ذكرناه من عدم المنافاة بين الامر
وانه يثبت بهما وكذا وجه اختصاص الشاهدين دون ما ذكر ان متعلقه ليس مالا ولا المقصود منه المال وان ترتب عليه
بالعرض كالميراث والقول بثبوته بشهادة رجل وامرأتين للشيخ في المبط نظرا الى ترتب المال عليه في الجملة وهو شاذ مع اشكال
فيه في هذا الباب وعدم ثبوته في ذلك قوله او شهد الاخوان وكانا عدلين بابن للميت ثبت نسبه وميراثه ولا يكون ذلك
دورا ولو كانا فاسقين لم يثبت النسب ولكن يستحقان الارث به بقوله ولا يكون ذلك دورا على ما حكاه الشيخ في
المبط من ترجيح الدور من حيث ان الابن لو ورث الحجب الاخوين وخرجا عن كونهما وارثين فيبطل الاقرار بالنسب لانه اقرار من غير

بوارث واذا بطل الاقرار بطل النسب فيبطل الميراث فيؤدي ثبوت الميراث الى نفيه وذلك دور ووجه انه اقرار على امر
المصرّة ولنعم لان النسب من حيث شهادتهما لا من حيث اقرارهما لغرض كونهما عدلين وشهادة العدلين يثبت النسب
وان كان الشاهد اجنبيا والشيخ فرضها على تقدير اقرار الاخوين والحق ان نوهم الرد على تقدير عدالتهما لا وجه له بل
فرضا شاهدين ام مقرين لان اقرارهما في معنى الشهادة ولا يختص بلفظ مخصوص حتى يفترق الحال كما لا يختص الاقرار بلفظ
لتادي بلفظ الشهادة وانما يتوجه الرد مع كون المقر بمن هو اولى منه ممن لا يثبت به النسب كما لو كان الاخ واحدا او كانا
غير عدلين فيتصرح ان يقال ان اقراره انما يسمع اذا كان وارثا لما تقدم من ان اقرار الاجنبي لوارث غير مسموع فان كان المقر به
حاجبا للمقر اتجه ان يقال انه لو ورث يحجب المقر ولو حجبه يخرج عن اهلية الاقرار واذا بطل الاقرار فلا نسب ولا ميراث فيؤول
المانع من نفوذ اقراره ويلزم من توريثه منع توريثه وجوابه ان المعتبر كونه وارثا لولا الاقرار بل لا يصح اعتبار كونه وارثا
في نفس الامر لان ذلك لا يجامع خروجه عن الارث كما قررناه سابقا وذلك لا ينافي خروجه عن الحيازة للاقرار قوله لو اقر بوارثين
اولى منه فصدقه كل واحد عن نفسه لم يثبت النسب ويثبت الميراث ودفع اليهما ما في يده ولو تناكرا بينهما لم يلتفت
الى انكارهما انما يلتفت الى تناكرهما لان استحقاقهما للارث ثبت في حالة واحدة فلم يكن احدهما اولى من الآخر بخلاف
ما لو اقر بأحدهما ثم اقر بالآخر فان اشتراكهما في التركة موقوف على مصادقة الاول قوله ولو اقر بوارث اولى منه ثم اقر بما
اولى منهما فان صدقه المقر له الاول دفع المال الى الثاني وان كذبه دفع المقر الى الاول المال وغرمه للثاني ولو كان الثاني
مساويا للمقر به اولا ولم يصدقه الاول دفع المقر الى الثاني مثل نصف ما حصل للاول اذا اقر الوارث بما هو اولى منه كالعم
هو اولى منه كالاخ بعد اقراره في المال لكونه حائزا للتركة شرعا فيكون اقراره في حق نفسه فاذا اقر بعد ذلك بمن هو اولى
منهما بتنزيله لو رجع كالولد فان صدقه الاخ فلا بحث وان كذبه فالمشهور ان التركة تدفع الى الاخ لانه استحقها باقرار الحائز
لها اذ لا يكون اقراره ثانيا بمن هو اولى منه بمنزلة الرجوع عن الاول ونقيضه بالثاني فلا يسمع في حق المقر للاول ولكن يغرم
المقر للثاني التركة لانه فوتها عليه باقراره الاول فكان كما لو قال هي لفلان بل لفلان وهذا يتم مع تسليم التركة اختيارا
الى الاخ لانه حينئذ بمنزلة المتلف لها اما مع عدم التسليم فيشكل بانه لا منافاة بين الاقرار بالاخ والاقرار بالولد لامكان
اجتماعهما على الصدق والوجه بناء الضمان على ما تقدم من الخلاف فيمن اقر لميت وعين له وارثا هل يؤمن بالتسليم اليه
بدون البحث ام لا فان اوجب البحث فهنا كذلك ولا ضمان بمجرد الاقرار لعدم استلزامه الاستحقاق بذاته وان لم يوجبه فان
سلم التركة الى الاخ بامر الحاكم او اوجباه بامره بعد البحث فلا ضمان ان لم يكن عالما بالولد بعدم التفريط وامتثال الامر فلا
يتعقب الضمان ولو سلم بدون امره مع العلم ضمن قطعا او بدونه على الاقوى لمباشرته الاتلاف ولا نفرق بين الجاهل والعالم
فيما يرجع الى الغرم هذا اذا كان الثاني اولى من الاول كما فرضناه ولو كان مساويا كما لو اقر ثانيا بالاخ اخر او اقر بولد ثم باخر فلم
يصدق المقر به الاول غرم للثاني مقدار نصيبه من التركة حيث يقول بالغرم قوله لو اقر بزوج للميتة ولها ولد اعطاه ربع
نصيبه وان لم يكن ولد اعطاه نصفه هذا الحكم ذكره المصرّة وجماعة وهو لا يتم على اطلاقه لان المقر بالزوج لذات الولد من
الوارث منحصر في الولد ذكرا كان او انثى وفي الابوين مجتمعين ومفترقين فان كان هناك ولد ذكر فالحكم انما يتم معه اذا
كان ولدا اما الابوان فلا يتعين نصيبهما بوجود الزوج وعدمه فاذا كان المقر احدهما او هما لم يدفع الى الزوج شيئا
اذ ليس في يده زيادة يلزمه دفعها باقراره وان كان مع الابوين او احدهما بنتا لم يتم ايضا لان نصيب الابوين معها على تقدير
علم الزوج الخمسان وعلى تقدير كون الزوج غير وارث ولا وجود السدسان فالتفاوت بينهما هو الذي يلزمهما دفعه وهو

لا يبلغ ربع

لا يبلغ ربع ما في يدهما وكذلك نصيب البنت مع احدهما او على تقدير كون الزوج غير وارث ولد فالمقر قد يكون الاب فيتم
فيه الفرض وقد يكون الام فلا يتبع شيئا سواء كان لها حاجب ام لا لان الزوج لا يأخذ من فرضها شيئا على التقديرين
نعم لو كانت منفردة بالميراث دفعت النصف كما ذكر ولو كان المقر بعض الاخوة فان كان للام لم يدفع شيئا وان كان للابوين
دفع النصف كما ذكر والضابط على هذا ان المقر يدفع ربع ما في يده او نصفه او ما زاد من نصيبه على تقدير وجود الزوج ان لم
يبلغ النصف او الربع فلو كان المقر احد الابوين مع البنت دفع اليه نصف الخمس لان نصيبه على تقدير علم الزوج الربع الا نصف
عشر من ثمانية واربعين وعلى تقدير وجوده ثمنه فالتفاوت بينهما نصف الثمن ويمكن تنزيل كلام الجماعة هنا على
حمل الاقرار على الاشاعة فيقتضي الاقرار بالزوج ان تكون له في كل شيء ربع او نصف سواء كان النصيب ثابتا على التقدير
ام لا وهذا حسن الا انه لا يطابق ما سلف من الفروض فانهم لم ينزلوها على الاشاعة فلا بد في تنقيح الحكم في امثال ذلك
ولعل ما ذكروه هنا اجود مما سلف لان الوارث يتحقق في كل شيء جزء من اجزاء التركة مبهمة فلا يختص بعوض في بعض
دون بعض فما حصل لكل واحد فهو بينه وبين الزوج بمقتضى التركة وما ذهب عليهما قوله ولو اقر بزوج اخر لم يقبل ولو
اقراره الاول اغرم للثاني مثل ما حصل للاول المراد ان اقراره الثاني لا يقبل في حق الزوج الاول فلا يزيل ما ثبت له
من الارث وهذا لا اشكال فيه وانما الكلام في غرمه للثاني بمجرد الاقرار وبشرط تكذيبه لنفسه فاقراره الاول والمشهور
بين الاصحاب وهو الذي قطع به المصرّة الثاني لانه مع التكذيب يكون اعترف بتفويته حق الثاني من التركة باقراره الاول
وكان كالمتلف عليه حقه فيغرم له واما مع عدمه فلان اقراره الثاني مع الحكم بصحة الاول يكون اقرارا بامر ممتنع في شرع
الاسلام فلا يترتب عليه اثر ولو قيل بانه يغرم للثاني بمجرد الاقرار كان قويا لاصالة الصحة في الاقرار وكون زوجية الثاني
ممتنعة في نفس الامر ثم بل من الممكن كونه هو الزوج واقراره الاول وقع خطأ او غلطا والغاء الاقرار في حق المقر مع امكان
صحته ينافي عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز والوجه انه يغرم مطلقا لم يظهر لكلامه تاويلا محتملا في حقه قوله ولو
اقر بزوجة وله ولد اعطاها ثمن ما في يده وان لم يكن له ولد اعطاها الربع الكلام في هذه كالسابقة من تنزيل كلام
المصرّة وغيره على ان حق المقر له شائع في التركة فيقتضي ان له في كل شيء ثمنه او ربعه وذلك شامل لمن بيده سهم لا يختلف على
تقدير دخول الزوجة وخروجها كسهم احد الابوين مع الولد الذكر او البنتين وصاعدا ومن يختلف بذلك كسهم احد
مع البنت وعلى ما سبق من الفروع يجب تنزيله بما اذا كان المقر ولدا فلو كان احد الابوين او هما دفع الفاضل من نصيبه
على تقدير وجودها قوله وان اقر باخرى غرم لها مثل نصف نصيب الاول اذا لم يصدقه الاول ولو اقر بثالثة اعطاها
ثلث النصيب ولو اقر برابعة اعطاها الربع من نصيب الزوجة ولو اقر بخامسة وانكر احدى الاول لم يلتفت اليه وغرم
لها مثل نصيب واحدة منهن الاقرار بزوجة ثانية كالاقرار بوارث مساو للاول ولا اشكال في حكمه مع تصديق الاول
واما مع التكذيب فيغرم للثانية نصف نصيب الزوجة ان اكذب نفسه او سلم النصيب الى الاولى ابتداء على ما تقدم
تفصيله وكذا الحكم فيما لو اقر بثالثة ورابعة فيغرم للثالثة ثلث نصيب الزوجية والرابعة الربع لامكان صدقه في الجميع
كل ذلك مع اكذاب الباقيات اياه في الاقرار والا اخذ من المصدقة بالنسبة فلو اقر بخامسة فكاقراره بزوج فان قلنا
يغرم له بمجرد الاقرار فهنا اولى لامكان الخامسة في المريض اذا تزوج بعد الطلاق وانقضاء العدة ودخل ومات في
سنته ويمكن فرضه في مسائل الاقرار من غير ان يقف على علة ولو كان اقراره بالاربع دفعة ثبت نصيب الزوجية لهن ولا
غرم سواء تصادقن ام لا كما لو اقر بوارثين فيرهن دفعة وقد تقدم قوله كتاب الجعالة هي بتثليث الجيم وكسرها اشهر

وعليه انه ضرب جاعة وتلون على كسرها وفتحها وهي كالجعل والجعيلة لغة اسم لما يجعل للانسان على عمل شيء وشرعا التزام عوض
معلوم على عمل والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وخبر الذي رقاه الصحابي بالفاتحة على قطيع من الغنم
وفي بعض الروايات انه ابو سعيد الخدري والقطيع ثلثون رأسا من الغنم وايضا الحاجة تدعو اليها فجازت كالاجارة و
المضاربة قوله اما الايجاب فهو ان يقول من رد عبدي او ضالتي او فعل كذا فله كذا ولا يفتقر الى قبول قد اختلف كلام المصنف
وغيرهم في الجعالة هل هي من قسم العقود او الايقاعات فالمصنف جعلها من الايقاع وصفا وكما حيث صرح بعدم افتقارها
الى القبول وهو المطابق لتعريفهم لها حيث جعلوها التزام عوض على عمل ويؤيده عدم اشتراط تعين القابل واذا لم يكن
معينا لا يتصور للعقد قبول وعلى تقدير قبول بعض لا ينحصر فيه اجماعا ومنهم من جعلها من العقود وجعل قبول الفعلي كافيا
فيها كما في الوكالة والمنفي هو القبول اللفظي ونحوه كلام المصنف فيما يأتي حيث جعله عقدا جائزا والظاهر انه تجوز في ذلك اذ لو كان
عنده عقدا حقيقة لذكره في قسم العقود لا في قسم الايقاعات ومع ذلك فالجانب الاخر محتمل لانه ذكر في قسم الايقاعات
ما هو عقد قطعا كالكتابة لكن العذر له فيها انه استطردها مع العتق والتدبير وهما ايقاع جزما والعادة ذكر الثلاثة
في محل واحد يجري على ذلك هو وغيره وتظهر فائدة ذلك فيما لو فعل العامل بغير قصد العوض ولا قصد التبرع بعد الايجاب فعلى
الاول يستحق العوض لوجود المقتضي له وهو الصيغة مع العمل وعلى الثاني لا وان كان قد عمل لان المعتبر من القبول الفعلي ليس
مجرد الفعل بل لا بد معه من انضمام الرضا والرغبة فيه لاجله كما نبه عليه في الوكالة واستقرب في ير استحقاق العوض لورده
من لم يسمع الصيغة بقصد العوض اذا كانت الصيغة تشمله وهذا وان كان محتملا للامرين الا انه بالاول اشبه لان قصد العوض
ممن لا يسمع الايجاب لا يعد قبولا منه وانما فائدة قصد العوض فيه الاحتراز عما لو قصد التبرع فانه لا يستحق وان سمع الصيغة
لكن يبقى ما لو خلا عن الامرين فعمل لا بقصد التبرع ولا بقصد العوض والذي يناسب الاكتفاء بالايجاب استحقاقه هنا لوجود
المقتضي له قوله ويصح على كل عمل مقصود اي مقصود في نظر العقلاء كالخياطة ورد الابق والضالة ونحو ذلك واحترز به عما
يجعل بمجرد العبث كنزف البئر حيث لا عوض فيه والذهاب الى موضع خطر بغير غاية مقصودة ونحو ذلك واحترز بهما بالحلال
الجائز بالمعنى الاعم ليشمل المباح والمندوب والمكروه حيث يكون مقصودا ولا بد من اخراج الواجب منه فلا تصح الجعالة عليه
كما لا تصح الاجارة ولو اريد بالحلال المباح لخرج غيره مما تصح الجعالة عليه فيما في الحصر المستفاد من العبارة وعلى التقديرين
ففيها قصور وان كان الاول اولى قوله ويجوز ان يكون العمل مجهولا لانه عقد جائز كالمضاربة لما كان الغرض من شرعية
الجعالة تحصيل الاعمال المجهولة غالبا كرد الابق والضالة ومسافة رد الابق لا يعرف غالبا اغتفرت الجهالة في العمل لمس
الحاجة كما دعت الى اغتفارها في عامل المضاربة واذا كانت تحتمل الجعالة لتحصيل زيادة فلان تحتملها في الجعالة لتحصيل اصل
المال اولى ولا تحصل الجعالة على العمل المجهول تصح على العمل المعلوم بطريق اولى خلافا لبعض العامة حيث خصها بالمجهول
وجعل مورد المعلوم الاجارة وليس بشيء قوله اما العوض فلا بد ان يكون معلوما بالكيل او الوزن او العدد ان كان
مما جرت العادة بعده ولو كان مجهولا ثبت اجرة المثل كان يقول من رد عبدي فله ثوب او دابة المشهور بين الاصحاب
اشتراط كون العوض معلوما في صحة الجعالة كما يشترط ذلك في عوض الاجارة لانه لا حاجة الى احتمال الجهالة فيها بخلاف
العمل ولانه لا يكاد يرغب احد في العمل اذا لم يعلم بالجعل فلا يحصل مقصود العقد وفيه نظر لان بين الجعالة على الجهالة
في احد العوضين فلما اضاد امرها مبنيا على احتمال الغرر ولا تمس الحاجة الى جهالة العمل قد تمس الى جهالة العوض بان
لا يريد بذل شيء من غير المحصول عليه اذ لا يتفق ذلك بان يريد تحصيل الابق ببعضه وعلى الزرع ببعضه ونحو ذلك ولا تم انه لو ذلك

لا يرغب

لا يرغب فيه بل العادة مطردة بالرغبة في اعمال كثيرة مجهولة بجزء منها مجهول وانما الوقف في تجويز ذلك ولا لما اقدم على تجويز
الجعالة مع عدم تعيين الجعل ولزوم اجرة المثل مع ان العمل الذي يثبت اجرة مثله غير معلوم عند العقد بل يحتمل الزيادة
والنقصان وقد ورد النص بجواز جعل السلب للقاتل من غير تعيين وقوله من قتل قتيلا فله سلبه هي جعالة على عمل مجهول ولذلك
ذهب بعض الاصحاب الى جواز الجهالة في العوض حيث لا يمنع من التسليم كنصف العبد الابق اذا رده ونصف المقتول من غير تعيين
لان ذلك معين في حد ذاته لا يفضي الى التنازع بخلاف جعل العوض ثوبا ودابة ونحو ذلك مما يختلف كثيرا ويتفاوت افراده فيه
تفاوتا عظيما يؤدي الى التنازع والتجاذب بخلاف الاول ولا دليل على فساد مثل ذلك اذا تقرر ذلك فالمعتبر من العلم بالعوض على
القول به ما يعتبر في عوض الاجارة فيكفي فيه المشاهدة عن اعتباره باحد الامور الثلاثة حيث يكفي فيها في الاجارة بطريق اولى وحيث كان
العوض مجهولا ولم نقل بجوازه فسد العقد وثبت بالعمل اجرة المثل ومثله ما لو قال ان فعلت كذا فانا ارضيك او اعطيك شيئا
ونحو ذلك وربما قيل بعدم فساد العقد بذلك فان اجرة المثل هي العوض اللازم للعمل بواسطة الجعالة وهو بعيد قوله
ويعتبر في الجاعل اهلية الاستيجار وفي العامل امكان تحصيل العمل ملتزم الجعل يعتبر ان يكون مطلق التصرف والباذل له
يعتبر فيه اهلية الاستيجار وانما خص الاجارة بالذكر لانها اشبه بالجعالة من البيع ونحوه لان كل واحد منهما يقابله منفعة بعوض
ولا يعتبر ذلك في العامل لما ذكرناه من ان ركنها الجاعل فلو رد الصبي المميز ولو بدون اذن وليه والمجنون عليه استحق الجعل وفي
غير المميز والمجنون وجهان من حصول الغرض وعدم القصد الى العوض وقد تقدم الكلام على هذا الشرط ثم يشترط فيه امكان تحصيل
العمل بنفسه ان شرط عليه المباشرة او معه ان لم يشترط والمراد بالامكان ما يشمل العقلي والشرعي ليخرج منه لو كان العمل
المجعول عليه استيفاء الدين من المسلم ولو كان رد عبد مسلم فهو تناوله للآية وجهان من اقتضاء اثبات يده عليه الموجب للسبيل
المنفي ومن ضعف السبيل بمجرد رده والاقوى الجواز ما لم يكن الجعل منفعا في خدمته بان كان العوض بعضه قوله ولو عين الجعالة
لواحد فرده غيره كان عمله ضايعا لانه متبرع حيث لم يبذل له اجرة ولا لمن يتمله هذا اذا شرط على المجعول له العمل بنفسه وقصد
المراد العمل بنفسه او اطلق اما لو رده نيابة عن المجعول له حيث يتناول الامر النيابة كان الجعل لمن جعل له قوله ولو تبرع
اجنبي بالجعل وجب عليه الجعل مع الرد لانه يصح بذل المال من الباذل لعمل يصح من غيره لان ذلك امر مقصود للعقلاء فيتناول
الاذن في الجعالة بخلاف المعاوضة للغير بالمبيع فيلزم الباذل ما جعله مع رده الى المالك او الى حيث ما شرط ولا يلزم
المالك شيء للعامل ولا للباذل قوله ويستحق الجعل بالتسليم فلو جاء به الى البلد ففر لم يستحق الجعل المراد ان اطلاق
الرد محمول على تسليمه المالك فلا يكفي ايصاله الى البلد ولا الى بيت المالك مع عدم قبضه له لانه لم يرده اليه كما لو اتى
الخياط بالثوب في الطريق فلم يسلمه حتى تلف فلم يستحق اجرة في عدم وصوله الى يد المالك ولا فرق بين فراره وموته لاشتراكهما في
المقتضي والفرق بين الموت والهرب من حيث عدم التقصير في الاول ضعيف اذ لا دخل في ذلك لاستحقاق الجعل على العمل المخصوص
المنفي في الصورتين قوله والجعالة جائزة قبل التلبس فان تلبس فالجواز باق في طرف العامل ولا من طرف الجاعل الا ان يدفع
اجرة ما عمل لا خلاف في ان الجعالة من الامور الجائزة من الطرفين بمعنى تسلط كل من المالك والعامل على فسخها قبل التلبس
بالعمل وبعده سواء جعلناها عقدا ام ايقاعا لانها من حيث عدم اشتراط القبول فيها بمنزلة امر الغير بعمل له اجرة فكذا
المتحقق فيه من الجانبين ثم ان كان الفسخ قبل التلبس فلا شيء للعامل اذ ليس هناك عمل يقابل بعوض سواء كان الفسخ من قبله
او من قبل المالك وان كان بعد التلبس فان كان الفسخ من العامل فلا شيء له لان المالك لم يجعل له العوض الا في مقابلة مجموع
العمل من حيث هو مجموع فلا يستحق ابعاضه ولان غرض المالك لم يحصل وقد اسقط العامل حقه حيث لم يأت بما شرط عليه العوض كعامل

المضاربة اذا فسخ قبل ظهور الربح بخلاف الاجارة والفرق انها لازمة تجب الاجرة فيها بالعقد ويستقر شيئاً فشيئاً
والجعالة جائزة لا يثبت فيها شيء الا بالشرط ولم يوجد وان كان الفسخ من المالك فعليه للعامل عوض ما عمل لانه انما
عمل بعوض لم يسلم له ولا تقصير من قبله والاصل في العمل المحترم الواقع باذن المالك ان يقابل بالعوض وهل العوض الواجب
له اجرة مثل ما عمل ام بنسبة ما فعل الى المجموع من العوض المبذول وجهان اظهرهما الثاني لان العوض الذي اتفقا عليه
ووجه الاول ان الفسخ يبطل حكم العقد ولما كان العمل محترما كان له اجرة المثل كما لو فسخ المالك القراض وفيه ما مر من ان تراضيهما
انما وقع على العوض المعين فلا يلزم غيره خصوصا مع زيادة اجرة المثل عنه لعقده ومع ان لا يستحق سواه والفرق بينه وبين ما في
القراض واضح لان المشروط للعامل في القراض جزء من الربح فقبل ظهوره لا وجود له ولا معلوم حتى ينسب اليه ما فعل اليه
بخلاف عامل الجعالة فانه مضبوط على وجه يمكن الاعتماد على النسبة اذا تقرر ذلك فنقول حكم المصنف بلزومها من طرف
الجاعل بعد التلبس من حيث لزوم اجرة ما مضى من العمل عليه لا يقتضي اللزوم لان المراد من العقد الجائز واللازم تجويز
تسلط كل منهما على فسخه سواء ترتب على ذلك لزوم عوض في مقابلة العمل ام لا والامر هنا كذلك وبهذا افترق الحكم في فسخه من
قبلها بوجوب العوض اذا كان الفاسخ المالك دون العامل لا يقتضي اللزوم من طرفه كما في القراض فانه عقد جائز اتفاقا
مع ان المالك لو فسخ قبل ظهور الربح فعليه اجرة المثل للعامل ولا يخرج القراض بذلك عن طرفه فالاولى ان يقال انه جائز من
الطرفين لكن الحكم يختلف بما ذكر ثم انه يفهم من قوله انه لازم من طرف الجاعل الا ان يدفع اجرة ما عمل ان فسخه متوقف على
دفع الاجرة وليس كذلك اجماعا بل متى فسخ لزمه الاجرة وبطل حكم العقد من حين الفسخ فاذا عمل العامل بعده سواء دفع الاجرة
ام لا ولو لم يعلم الى ان اكمل العمل استحق تمام العوض كالوكيل اذا لم يعلم بالعزل وربما استشكل الحكم بعدم وجوب العوض لما
بعد الفسخ فيما اذا كان الجعل على رد الضالة ثم فسخ وقد صارت بيده فانه لا يكاد يتحقق الفسخ حينئذ اذ لا يجوز له تركها
بل يجب تسليمها الى المالك او من يقوم مقامه فيتم العمل ولا يمكن الجواب بان فائدة البطلان مع الفسخ انه لا يجب عليه التسليم
ايصالها الى المالك وانما يجب عليه اعلامه بها فان كان قد بقي لردها مقدار ما يعتد به من العوض فالفائدة ظاهرة
فان لم يكن بقي فالساقط هو ما قابل ذلك التخلف ولا يحصل به نقص يعتد به على العامل ولو توقف ايصالها او خبرها الى
المالك على عمل يقابل باجرة امكن ثبوت اجرة المثل لذلك العمل لانه عمل محترم ماذون فيه شرعا بدون اذن المالك
فلا يضيع على العامل ويظهر للفسخ معنى على التقديرين بقي في المسألة امور الاول استثني في التحرير من عدم وجوب شيء لو كان
عدم اكمال العمل من قبل العامل ما اذا كان الجعل على خياطة ثوب فخاط بعضه ثم مات او منعه ظالم فانه يثبت له حصته من
العوض واحتمل ثبوتها ايضا وكذا قوى الاستحقاق في ذلك مع الموت ولا باس بذلك لما تقرر في رد العبد فلا اشكال في عدم
استحقاق شيء لانه لا يسقط العوض على اجزائه بخلاف خياطة الثوب ومثلها ما لو كانت الجعالة على بناء حائط او تعليم
القرآن وفي حكم موت العامل هنا موت المتعلم ولو تلف الثوب في الاثناء فان كان في يد الخياط لم يستحق شيئا لان الاستحقاق
مشروط بتسليمه ولم يحصل وان تلف في يد المالك الثوب استحق من العوض بنسبة ما عمل والفرق بينه وبين موت الصبي
ان الصبي يقع مسلما بالتعلم بخلاف الثوب الثاني لو فسخ العامل ثم اراد العمل بالجعل فهل ينفسخ العقد ام يتم ايجاب الجاعل
تبنى على ان الجعالة هل هي عقد ام لا فعلى الاول ينفسخ بمجرد الانفساخ لان ذلك هو قضية العقد الجائز فلا يستحق بالعمل
بعد ذلك شيئا سواء علم المالك بفسخه ام لا ويحتمل عدمه لان العبرة بايجاب المالك واذنه في العمل بعوض وذلك امر لا
قدرة للعامل على فسخه وانما ترك العمل في معنى الفسخ ومثله ما لو فسخ الوكيل الوكالة ثم فعل مقتضاها ويمكن الفرق بين ما لو

عمل

عمل قبل علم المالك بفسخه وبعده ومثل هذا الخلاف جار في الوكالة وعلى الثاني يتجه عدم بطلانها بفسخه واستحقاق
العوض بالفعل لانها عبارة عن الايجاب والاذن في الفعل وحكمه باق لا اذن لا يبطل بغيره ومعنى قوله يجوز للعامل
الفسخ انه لا يجب عليه الوفاء بالعمل سواء شرع فيه ام لا بل يجوز له تركه متى شاء وان بقي حكم الاذن الثالث مما يتفرع
على جوازها بطلانها بموت كل منهما فان كان ذلك قبل العمل فلا شيء وان كان بعد الشروع فيه فللعامل بنسبة ما عمل الى
العمل مما يتوزع على اجزائه الاجرة وان كان مجرد رد الابق وقد حصل في يده قبل الموت فكذلك وان لم يحصل فلا شيء وقد
تقدم قوله ولو عقب الجعالة على عمل معين باخرى وزاد في العوض او نقص عمل بالاخيرة كما يجوز فسخ المالك اصل الجعالة
واهمالها اساسا يجوز في قيودها من المكان والزمان وصفات الجعل بالزيادة والنقصان والجنس والوصف قبل التلبس بالعمل
وبعده قبل اكماله فاذا عقب الجعالة على عمل معين باخرى وزاد او نقص او غير بعض ما ذكر كما اذا كان قد قال من رد عبدي
فله مائة درهم ثم قال من رده فله خمسون او فله دينار وبعد فسخ الجعالة الاولى وجعل بدلها اخرى فان كان قبل ان يشرع
في العمل الاول عمل بالاخيرة وسعيه على الرد من غير ان يتسلم العبد كما لو كان قبل العمل لانه هنا هو الرد والذهاب اليه من
مقدماته لانه نفسه ولو كان في الاثناء كما اذا كان قد قال من خاط ثوبي او ان خاطه فله مائة فشرع في خياطته ثم قال
له ان خاطه فله دينار فله من المائة بنسبة ما عمل قبل الجعالة الثانية ومن الدينار بنسبته اذا كان اكمل العمل ولو ترك العمل
بعد الجعالة الثانية فله بنسبة ما مضى ايضا لما ذكرناه من ان ذلك رجوع عن الاولى وهو من جهة المالك يوجب ذلك كما مر
هذا كله اذا كان قد سمع الجعالتين اما لو سمع احدهما خاصة فالعبرة بما سمعه لا غير ومن اوجب في الفسخ في الاثناء اجرة المثل
لما مضى اوجبه هنا ايضا ويبقى في وجوب العوض الثاني بنسبة ما بقي اشكال من حيث انه انما جعل العوض الثاني على مجموع العمل
ولم يحصل ويفارق الحكم الاول بالنسبة من جهة حصول الفسخ فيها من قبل المالك فلا يضيع عمل العامل بخلاف الثانية فانه
لم يقع فيها فسخ خصوصا مع علم العامل بالحال فان عمله للمتخلف واقع بغير عوض مبذول من المالك في مقابلته لان الجعالة
لا تقابل بالاجزاء انما استثني سابقا وهذا البحث منه ويمكن توجيهه بان عمل العامل بامر المالك بالعوض المعين وقد اعقبه
ولا سبيل الى وجوب العوض الاول خاصة للرجوع عنه ولا الى مجموع الثاني لانه لم يعمل مجموع العمل بعد الامر به ولا سبيل الى الرجوع
الى اجرة المثل لان العوض معين فلم يبق الا الحكم بالتوزيع ولو كان التعيين في الثانية بالزمان والمكان كما اذا كان قد قال
من رد عبدي من الشام فله مائة ثم قال من رده من بغداد فله دينار او قال اولا من رده يوم الجمعة فله مائة ثم قال من
رده يوم السبت فله دينار ونحو ذلك فالظاهر عدم المنافاة فيلزم ما عين لكل واحد من الوصفين لمن عمل فيه وكذا لو كان
الاول مطلقا بان قال من رده فله مائة والثاني مقيدا بزمان او مكان فان كان العوض الاول اكثر فلا منافاة لجواز اختصاص
المقيد بامر اقتضى الزيادة وكذا لو كان الجنس مختلفا وان اتفق وكان المقيد انقص احتمل كونه رجوعا لانه اذا رده مع القيد
فقد رده مطلقا فلو استحق الزائد لذلك لزم ان يلغو القيد وان يجمع بينهما بحمل المطلق على غير صورة المقيد وهذا اظهر وان
كان في بعض فروضه لا يخلو من نظر بل لا بد من القرينة كما اذا كان المكان او الزمان اقرب من المقيد والحق للاصحاب كون الثاني
رجوعا من غير تفصيل فيشمل جميع ذلك لكنه محمول على ما لو كانت الجعالتان مطلقتين اما مع التقييد فلا بد من التفصيل
قوله لا يستحق العامل الاجرة الا اذا بذلها الجاعل اولا ولو حصلت الضالة في يده قبل الجعل لزمه التسليم ولا اجرة
اذا حصلت الضالة في يد العامل قبل الجعل او عمل غيرها من الاعمال كان كالمتبرع بعمله فلا يستحق عليه اجرة لما مضى لذلك
ولا للتسليم لوجوبه عليه اما بالرد او اعلام المالك بحالها والتخلية بينه وبينها وفصل في التذكرة هنا فقال اذا رده من كان

المالك بيده قبل الجعل نظر فان كان في ردّه من يده كلفة ومؤنة كالعبد الابق استحق الجعل وان لم يكن كالدراهم والدنانير
فلا فانه ما لا كلفة فيه لا يقابل بالعوض قوله وكذا لو سعى في التحصيل تبرعا لا فرق مع سعيه تبرعا بين وقوع التبرع بعد
جعالة من المالك كما هو الظاهر من مراد العبارة ومن وقوعه بعد الجعالة لكن العامل نوى التبرع اما لكونه لم يسمع الجعالة
او لكونه سمعها ولكن قصد عدم العوض بسعيه فانه لا شيء على التقديرين وانما المعتبر مع الجعالة عمله ابتغاء الاجرة او ما
على ما ياتي هذا القسم قوله اذا بذل جعلا فان عينه فعليه تسليمه مع الرد وان لم يعينه لزم مع الرد اجرة المثل الا في ردّ الابق
على رواية ابي سيار عن ابي عبد الله ع ان النبي جعل في الابق دينارا اذا اخذه في مصره وان اخذه في غيره فاربعة دنانير وقال
الشيخ في المبسوط هذا على الافضل لا الوجوب والعمل على الرواية ولو نقصت قيمة العبد المالك اما ان يعين الجعل ويصفه بما
يرفع الجهالة كقوله من ردّ عبدي فله دينارا ويطلق العوض مع التعرض لذكره كقوله فله علي اجرة او عوض او نحو ذلك او
يسكت عن الرد من غير ان يتعرض للاجرة او لا يستدعي اصلا ويعمل له العامل مطلقا بان يرد ضالته او يخيط ثوبه ابتداء
ففي الاول يلزم ما عينه بتمام العمل اذا لم يفعله العامل بنية التبرع وهذا لا اشكال فيه وفي الثاني يلزم اجرة المثل اما
لفساد العقد او بدونه على ما تحققه الا في موضع واحد وهو ما اذا استدعى ردّ الابق كذلك فانه يثبت برده من مصره دينار
ومن غيره اربعة على المشهور بين الاصحاب ومستنده رواية مسمع بن عبد الملك بن ابي سيار عن الصادق ع قال ان النبي
جعل في جعل الابق دينارا اذا اخذ في مصره وان اخذ في غير مصره فاربعة دنانير وفي طريق الرواية ضعف عظيم بمحمد بن
شمون فانه غال وضاع وعبد الله بن عبد الرحمن الاصم وحاله كذلك وزيادة وسهل بن زياد وحاله مشهور ونزلها الشيخ
على الافضل ولا باس به للتساهل في دليل الفضل والمروة مما يحثون عليها وان نقصت قيمة العبد عن ذلك نظرا الى اطلاق
النص وخصه بعض منهم على هذا القول بما اذا قادى الشيخان في المقنعة فاشترطا ذلك فان ثبت ذلك وان لم يستدع
المالك الرد نظرا الى اطلاق الرواية ووافق ابن ادريس مع الجواهر للخبر الواحد منعا على اصل الحكم في غير صورة التبرع وذهب
بعضهم الى وجوب اقل الامرين من المقدار المذكور وقيمة العبد حذرا من الزام المالك بزيادة من ماله لاجل تحصيله والاجود
الاعراض عن هذا الحكم اصلا لما ذكرناه من ضعف السند واختلاف الاصحاب في الحكم على وجه لا يجبر ضعفه على قواعدهم وعلى
انه على القول بالمقدر الشرعي لا فرق في العبد بين الصغير والكبير والمسلم والكافر والصحيح والمعيب ولا يتعدى الى الامة اما
البعير فعلى القول بالحاقه يشمل الذكر والانثى لانه بمنزلة الانسان في تناوله لهما قوله وقيل الحكم في البعير كذلك ولم اظفر فيه
بمستند القائل بالحاق البعير بالابق المفيد ثم قال ان بذلك ثبتت السنة وهو يشعر بورود نص فيه ولم يقف عليه المصنف
ولا غيره فوجب اطراحه والحاقه بغيره مما يوجب اجرة المثل مع عدم تعيين العوض قوله اما لو استدعى الرد ولم يبذل اجرة لم يكن
للراد شيء لانه متبرع بالعمل هذا الحكم شامل لمسئلة الابق وغيرها والتنبيه فيها على خلاف الشيخين ووجه عدم لزوم الاجرة
ح عدم التزامه بالاجرة والاصل برائة ذمته منها وطلبها اعم من كونه باجرة ومجانا فلا يجب عليه شيء لان العامل ح متبرع حيث
قدم عليه من غير بذل ويضعف كونه متبرعا وانما عمل بالامر والفرض ان لمثله اجرة فيجب كما مر في الاجارة من ان من امر غيره بعمل له
اجرة في العادة يلزم مع العمل اجرته والمتبرع وافق على ذلك ثم وهذا من افراده بوجوب الاجرة متى طلب الفوق ما لم يصرح بالتبرع
او بقصده العمل قوله اذا قال من ردّ عبدي فله دينار فرده جماعة كان الدينار لهم جميعا بالسوية لان العمل حصل من الجميع
لا من كل واحد اما لو قال من دخل داري فله دينار فدخلها جماعة كان الدينار لهم جميعا بالسوية لان العمل حصل من كل واحد
اذ الجعل على فعل فاذا لم يقبل التعدد فالعوض لازم بفعل سواء كان متحدا او متعددا حيث يكون الصيغة شاملة للمتعدد كقوله

من رد

من ردّ عبدي فله دينار فان من عامة يشمل ما اذا ردّه واحد واكثر والرد لا يتعدد فلو اشترك جماعة في رده فليس لهم
الا عوض واحد وان كان الفعل يقبل التعدد كدخول الدار والصيغة تشمل الفاعل المتعدد فبفعل كل واحد منهم ذلك الفعل
استحق كل واحد العوض لصدق الاسم على كل منهم اذ يصدق على كل واحد منهم انه دخل ولا يصدق على كل واحد انه رد
الابق بل الفعل مستند الى المجموع من حيث هو مجموع وهو فعل واحد ولا بد من اعتبار غاية يتحد بها في الجعل عليه كدخول الدار
والا لم يصح كما سلف من اعتبار ذلك في اصل الجعالة ونظير الدخول ما لو قال من رد عبدا من عبيدي فله دينار فرد كل واحد
منهم عبدا فان كل واحد يستحق الدينار لوجود الفعل من كل واحد على انفراده قوله لو جعل لكل واحد من ثلثة جعلا ازيد من
الاخر فجاؤا به جميعا كان لكل واحد ثلث ما جعل له ولو كانوا اربعة كان له الربع او خمسة فله الخمس وكذا لو ساوى بينهم في الجعل
اذا جعل لكل واحد جعالة مفردة على عمل فاما ان يساوي بينهم في الجعل او يخالف بالزيادة والنقصان والجنس او يعين لبعضهم
ويطلق لبعض والفعل اما ان يقبل الاشتراك في العمل كخياطة الثوب او لا كرد العبد فاذا اشتركوا في العمل وكان مما لا
يختلف فلكل واحد منهم بنسبة ما جعل له من مجموع العامل وان اختلف فلكل واحد بنسبة عمله من المجموع ان لم يعين له من اجرة
المثل بنسبة ذلك فلو قال لواحد ان رددت عبدي فلك دينار وقال للاخر ان رددت فلك ديناران وقال للثالث ان
رددته فلك ثلثة دنانير ولرابع رده عبدي وعلي العوض فان رده واحد فله ما عين له خاصة وان لم يعين له اجرة المثل ولو
رده اثنان فلكل واحد منهما نصف ما جعل له ولو كان احدهما غير المعين فله نصف اجرة المثل والمعين نصف ما عين له وان
رده ثلثة فلكل واحد ثلث ما جعل له او اربعة فلكل واحد الربع ولو كان احدهما غير المعين فله نصف اجرة المثل الجعل على خياطة
الثوب فخاطه اربعة فلكل واحد منهم بنسبة ما عمل الى مجموع العمل مما عين له ولو لم يعين له من اجرة المثل بنسبة الى ما عمل
من المجموع ولا نظر هنا الى العدد وهذا كله اذا عمل كل واحد لنفسه اما لو قال احدهم اعنت صاحبي فلا شيء له وللباقين بنسبة
ولو قال ما واحدا منا لاعانته فلمجموع ما عين له او اجرة المثل ولا شيء لغيره ولو عمل معهم متبرع على المالك سقط بنسبة
عمله من حصة كل واحد ولو اعان بعض العامل فله من حصته بمقدار عمل اثنين وهكذا قوله لو جعل لبعض الثلثة جعلا معلوما
ولبعضهم مجهولا فجاؤا به جميعا كان لصاحب المعلوم ثلث ما جعل له وللمجهول ثلث اجرة مثله هذا الفرع ادرجناه في
اقسام السابق وجعلناه من جملة افراده وحكمه واضح بعد الاحاطة بما سلف من القيود ولو كان العمل مما يختلف باختلاف العاملين
فلمن لم يعين له بنسبة عمله من اجرة المثل سواء زاد عن الثلث ام نقص قوله لو جعل لواحد جعلا على الرد فشاركه اخر في الرد كان
للمجعول له نصف الاجرة لانه عمل نصف العمل وليس للاخر شيء لانه متبرع وقال الشيخ يستحق نصف اجرة المثل وهو بعيد انما
يكون له نصف الاجرة اذا قصد العمل للمالك او لنفسه او اطلق فساعد العامل فالجميع له والحكم على الاول باستحقاق
العامل النصف او بنسبة عمله ان قبل التجزية هو الاصح اما استحقاقه في الجملة فلحصول غرض المالك واما بالنسبة فلعدم
استحقاقه بالفعل واما قول الشيخ باستحقاق المشارك نصف اجرة المثل مع عدم دخوله في الجعالة فضعيف والاصح لانه لو استقل
بالفعل لم يستحق شيئا اجماعا لتبرعه بالعمل فكيف يستحق مع المشاركة وللعلامة قول باستحقاق العامل الجميع لحصول غرض
المالك ويضعف ايضا بان مطلق حصول غرض المالك لا يوجب استحقاق بل مع عمله كما انه لو رده الاجنبي وحده فحصل
غرض المالك ولا يستحق المجعول له شيئا بل لو قيل انه مع مشاركة الاجنبي لا بنية مساعدة العامل لا يستحق العامل شيئا كان
اربط بقواعد الجعالة من هذين القولين لما تقرر من ان العامل لا يستحق الا بتمام العمل ولم يحصل مع المساعدة قوله
لو جعل جعلا معينا على رده من مسافة معينة فرده من بعضها كان له من الجعل بنسبة المسافة اما لو كان له بنسبة المسافة لانه

انما كان له بنسبة المسافة لانه لم يعمل جميع العمل المشروط فكان له من الجعل مقابلة عمله وسقط الباقي هكذا ذكره الاصحاب وغيرهم من غير نقل خلاف فيه ولا يخ من نظر على قاعدة الجعالة لو رده من ازيد من المسافة فان دخل المعين فيه استحق الاجر المعين او اجرة المثل له والا فلا شيء له لعدم الرد لان المالك لم يلتزم فيكون العامل فيه متبرعا فلا عوض له عنه ولو لم يدخل فيه فلا شيء له وان كان ابعد لانه لم يجعل فيه من غيره شيئا فكان كما لو جعل على رده شيء فرده غيره قوله لو قال شارطتني فقال المالك لم اشارطك فالقول قول المالك مع يمينه المراد بالشارطة ان يجعل له جعلا على الفعل سواء كان معينا ام مجهولا يوجب اجرة المثل فاذا ادعى العامل فانكر المالك ذلك وادعى تبرع العامل فالقول قوله لاصالة عدم الجعالة وبراءة ذمته اما لو كان النزاع في ان المالك هل شارطه على شيء بعينه او امره على وجه يوجب اجرة المثل فقد اتفقا على ثبوت شيء في ذمة المالك وانما اختلفا في تعينه فكان كالاختلاف في القدر او الجنس وسياتي قوله وكذا القول قوله لو جاء باحد الابقين فقال المالك لم اقصد هذا لان مرجع هذا الاختلاف الى دعوى العامل شرط المالك له على هذا الابق الذي رده والمالك ينكر الجعل عليه فكان القول قوله لاصالة عدم الشرط عليه وان كانا متفقين على اصله في الجملة وبهذا خالف السابق ومثله ما لو قال المالك شرطت العوض على ردهما معا فقال العامل بل على احدهما او على هذا الآخر فيقدم قول المالك لاصالة براءة ذمته من المجموع وهل يثبت للعامل قسط من رده من المجموع يظهر من كره ذلك وفيه نظر لان المجعول عليه المجموع لا الابعاض ومثله ما لو اتفقا على وقوع الجعالة عليهما فرده احدهما خاصة قوله لو اختلفا في قدر الجعل او جنسه فالقول قول الجاعل مع يمينه قال الشيخ ويثبت للعامل اجرة المثل ولو قيل يثبت اقل الامرين من الاجرة والقدر المدعى كان حسنا وكان بعض من عاصرناه يثبت مع اليمين ما ادعاه الجاعل وهو غلط لان فائدة يمينه اسقاط دعوى العامل لا ثبوت ما يدعيه الحالف البحث هنا يقع في موضعين احدهما ان يختلفا في قدر الجعل بان قال المالك بذلت خمسين فقال العامل بل مائة مع اتفاقهما على الجنس والوصف وفيه اقوال الاول ان القول قول المالك فاذا حلف ثبت اجرة المثل وهو قول الشيخ وجماعة اما تقديم قوله فلان الاختلاف في فعله فيقدم فيه كما يقدم في اصل الجعل ولانه منكر ما يدعيه العامل من الزائد فيكون من اصل عدم بذله وبراءة ذمته منها واما ثبوت اجرة المثل فلاتفاقهما على وقوع العمل بعوض واجرة المثل عوض ما لا يثبت فيه مقدار الثاني ان القول قول المالك كذلك لكن يثبت اقل الامرين من اجرة المثل ومما يدعيه العامل لان اجرة المثل ان كانت اقل فقد انتفى ما يدعيه العامل بيمين المالك فيثبت الاجرة لما ذكر في القول الاول وان كان مما يدعيه اقل وهذا من الاجرة فلاعترافه بعدم استحقاق الزيادة وبراءة ذمة المالك منها فكيف يثبت له ومن هنا يظهر ضعف القول الاول وهذا هو الذي اختاره المص وقبله في كره وتبعه الثالث تقديم قوله لكن يثبت مع يمينه اقل الامرين من اجرة المثل ومدعى العامل واكثر الامرين منها ومن مدعى المالك اما الاول فلما علم وجهه واما الاخير فلان ما يدعيه المالك ان كان اكثر من اجرة المثل فهو معترف بثبوته في ذمته للعامل فيؤاخذ باقراره والعامل لا ينكره فقد ثبت باتفاقهما وبهذا يظهر قوة هذا القول على الاولين لكن يبقى الاشكال فيهما من حيث توقف ثبوت ذلك لا على يمين المالك لانه مع مساواة ما يعترف به المالك لاجرة المثل او زيادته عليها لا يظهر لليمين فائدة لانه ثابت باتفاقهما من غير يمين اليمين لا يثبت غيره فلا فائدة فيها واما مع نقصان ما يدعيه عن اجرة المثل فقد يظهر فائدة يمينه في اسقاط الزائد عنه مما يدعيه العامل فيقتصر يمينه لذلك الرابع تقديم قول المالك الا ان الثابت بيمينه ما هو يدعيه لا اجرة المثل ولا الاقل وهو قول الشيخ نجيب الدين محمد بن نما شيخ المص ره ووجهه انهما متفقان على وقوع العقد والتسمية باحد

العوضين

العوضين فاذا انتفى احدهما وهو ما يدعيه العامل بيمين المالك ثبت الآخر لاتفاقهما على انتفاء سواه مضافا الى اصالة براءته من الزائد عما يعترف به كما تقدم قول المستاجر في نفي الزائد من مال الاجارة وبهذا يظهر جواب ما اورده عليه المص ره ونسبه الى الغلط من حيث ان المالك انما يحلف على نفي ما يدعيه العامل لا على اثبات ما يدعيه هو فكيف يثبت ما ادعاه وجوابه انه ثبت بالانحصار المتفق عليه وكونه منكر الزائد ومن حلف على نفيه وهذا اقوى وهو خيرة الشهيد في ش انهما يتحالفان لان كل واحد منهما مدعي ومدعى عليه فلا ترجيح لاحدهما فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر ولان العقد الذي تضمن العوض الذي يدعيه المالك غير العقد الذي تضمن ما يدعيه العامل فكان الاختلاف فيه كالاختلاف في الجنس وهذا هو الذي اختاره المص ره في عد وفيه نظر لان العقد متفق عليه وانما الاختلاف في زيادة العوض ونقصانه فكان كالاختلاف في قدر الثمن في البيع وقدر الاجرة في الاجارة والقدر الذي يدعيه المالك غير العقد الذي تضمن ما يدعيه العامل متفق على ثبوته فيهما وانما الاختلاف في الزائد فيقدم قول منكره وفائدة التحالف ان لا يجتمعا على شيء بل يكون كل منهما منكر الجميع ما يدعيه الآخر ثم على تقدير التحالف الذي يثبت بعد التحالف فيه الاوجه المتقدمة من اجرة المثل والاقل واختار في عد ثبوت اقل الامرين ما لم يزد ما ادعاه المالك على اجرة المثل فيثبت الزيادة بتقريب ما سبق ويبقى الاشكال في توقف ثبوت ما يدعيه المالك زائدا عن اجرة المثل او مساويا على الثمن كما مر الثاني ان يختلفا في جنس الجعل بان قال المالك جعلت دينارا فقال العامل بل درهما وفيه قولان احدها وهو الذي قطع به المص ره وقبله الشيخ وجماعة تقديم قول المالك ايضا لان القول قوله في اصله وكذا في جنسه وقدره لانه تابع له ولانه اختلاف في فعله فيرجع اليه فيه والثاني التحالف فالرجوع الى اجرة المثل لان كلا منهما منكر لما يدعي الآخر وليس هنا قدر يتفقان عليه ويختلفان فيما زاد عليه بل مجموع ما يدعيه كل منهما ينكره الآخر وهي قاعدة التحالف وهذا هو الاصح وعلى الاول فاذا حلف المالك ثبت اجرة المثل عند الشيخ او اقل الامرين عند المص ره واعلاهما ما لم يزد ما ادعاه المالك عند العلامة والاقوى تفريعا على ذلك ثبوت اجرة المثل مع مغايرتها جنسا لما اتفقا على تعيينه ومع موافقتها لدعوى العامل جنسا فاقل الامرين او جنسا مع موافقتها لدعوى المالك خاصة بان كان النقد الغالب الذي يثبت به اجرة المثل هو الذي يدعيه المالك فثبوت الزائد عليه من اجرة المثل اذا كان مدعاه الازيد اجود واما اهمل كل من الدعويين باعتبار القيمة ونسبتها الى اجرة المثل واثبات الاقل او الاكثر فبعيد لعدم اتفاقهما على ما يوجب التزامهما بالزائد بخلاف الموافق في الجنس قوله لو اختلفا في السعي بان قال حصل في يدك قبل الجعل لا يستحق عليه وان رده لوجوبه عليه فاذا ادعاه المالك فقد انكر استحقاق الجعل وحصوله في يده قبله وان كان خلاف الاصل الا ان الاصل براءة ذمة المالك ايضا فلذلك قدم قوله ولو فرض تساقط الاصلين لا يبقى دليل على ثبوت شيء للعامل للشك في سببه وفي معنى حصوله في يده قبل الجعل حصوله بعده وقبل علمه به وحصوله فيهما من غير سعي منه لانتفاء العمل ووجوب تسليمه وعلى ما تقدم نقله عن كره من انه اذا حصل بيده قبل الجعل وتوقف تسليمه على مؤنة يستحق لا يتم هذا الاطلاق لاستحقاقه على التقديرين قوله كتاب الايمان هو جمع يمين وهو بالحلف والايلاء والقسم الفاظ مترادفة والاصل فيها قبل الاجماع ايات الكتاب كقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان الاية والسنة كما روي عنه ص انه قال والله لاغزون قريشا وانه كان كثيرا ما يحلف فيقول لا ومقلب القلوب وانه كان اذا اجتهد في يمينه قال لا والذي نفس ابي القاسم بيده قوله ولا ينعقد اليمين الا بالله او باسمائه التي لا يشاركه فيها غيره او مع امكان

المشاركة ينصرف اطلاقها اليه فالاول كقولك ومقلب القلوب والذي نفسي بيده والذي فلق الحبة وبرأ النسمة والثاني
كقولك والله والرحمن والاول الذي ليس قبله شيء والثالث كقولك والرب والخالق والرازق وكل ذلك ينعقد به اليمين
مع القصد ولا ينعقد بما لا ينصرف اطلاقه اليه كالموجود والحي والسميع والبصير ولو نوى بها الحلف قسم المصنف ما ينعقد
به اليمين الى اقسام ثلاثة مرجعها الى الحلف بالله او باسم من اسمائه المختصة به او الغالبة عليه واراد بالقسم الاول ان
يذكر ما يفهم منه ذات الله تعالى ولا يحتمل غيره من غير ان يأتي باسم مفرد او مضاف من اسمائه الحسنى كقوله والذي اعبده
او اصلي له او فلق الحبة وبرأ النسمة او نفسي بيده او مقلب القلوب وهذا القسم ينعقد به اليمين سواء اطلق او قصد به
البارئ تعالى حتى لو قال قصدت غيره لم يقبل ظاهرا ولو قيل منه على القصد الى اصل اليمين والقسم الثاني هو الحلف
بالاسماء المختصة به تعالى ولا يطلق على غيره كالله والرحمن ورب العالمين ومالك يوم الدين وخالق الخلق والاول الذي
ليس قبله شيء والحي الذي لا يموت والواحد الذي ليس كمثله شيء وحكمه حكم الاول وعد بعضهم الخالق والرازق من هذا
القسم والاصح انهما من الثالث لانهما يطلقان في حق غير الله تعالى قال تعالى وتخلقون افكا وقال تعالى وارزقوهم والقسم الثالث
ما يطلق في حق الله تعالى وفي حق غيره لكن الغالب استعماله في حق الله تعالى وان يقيد في حق غيره بضرب من التقييد كالرحيم والرب
والخالق والرازق والمتكبر والقادر والقاهر وكل هذه يستعمل في حق غيره تعالى يقال فلان رحيم القلب وجبار ورب الابل
متكبر وقادر على هذا وقاهر لفلان وبقي من اسمائه تعالى قسم رابع وهو ما يطلق في حقه تعالى وفي حق غيره ولا يغلب استعماله
في احد الطرفين كالشيء والموجود والحي والسميع والبصير والمؤمن والكريم وما اشبهها فلا يكون يمينا وان نوى بها الحلف لانها
بسبب اشتراكها بين الخالق والمخلوق اطلاقا واحدا ليس لها حرمة ولا عظم فلا ينعقد بها اليمين واعترض الشهيد ره على
هذا التقسيم بان مرجع القسم الاول الى اسماء يدل على صفات الافعال كالخالق والرازق التي هي ابعد من الاسماء الدالة
على صفات الذات التي هي دون اسم الذات وهو الله جل اسمه بل هو الاسم الجامع فيكون هو القسم الاول وجوابه ان
تخصيص هذه الموصوفات بقسم من حيث دلالتها على ذاته تعالى من غير احتمال مشاركة غيره ومع ذلك ليست من اسمائه تعالى المختصة
ولا المشتركة وانما جعلها في المرتبة الاولى بمناسبة التقسيم فان اسمائه تعالى لما انقسمت الى اقسام كثيرة منها المختص به والمشترك
الغالب وغيره والدال على صفة فضل حيث ذلك من الاقسام لم يناسب ادخال هذه في جملة الاقسام ولو ناسب بعضها لانها
ليست اسماء ولا تأخيرها عنها لانها اخص به تعالى من كثير من الاقسام فافردت قسما وجعلت اولا بجهة اختصاصها ولكونها
فيما لا ينقسم وما هذا شأنه يقدم في القسمة على ما ينقسم واسم الله تعالى وان كان ادل على الذات الا انه من جملة اسمائه
فناسب ذكره مع باقي الاسماء فلم يلزم مما ذكروه من التقسيم قصور من هذا الوجه وان كان ما اعتبره ره حسنا ايضا
الا انه غير مناف لما ذكره الجماعة **قوله** ولو قال وقدرة الله تعالى وعلم الله فان قصد المعاني الموجبة للحال لم ينعقد اليمين
وان قصد كونه قادرا عالما جرى مجرى القسم بالله تعالى القادر العالم وكذا لا ينعقد بقوله وجلال الله وعظمة الله و
كبرياء الله وفي الكل تردد قدرة الله وعلم الله قد يراد بهما الصفات القديمة الزائدة على الذات كما يقوله الاشاعرة وقد
يراد بهما ذلك الله القادر العالم نفس المقدور والمعلوم كما يقال في الدعاء اغفر لنا علمك فينا اي معلومك وقولك انظر
الى قدرة الله اي مقدوره وقد يراد بهما ذات الله القادر العالم من حيث ان صفاته تعالى امور اعتبارية ليست زائدة على
ذاته فان قصد الحالف باحدهما المعنى الاول لم ينعقد لانه حلف بغير الله وكذا ان قصد المعنى الثاني بطريق اولى وان قصد
الثالث انعقدت لانه حلف بالله وان اطلق فالوجه الانعقاد حملا للكلام على المعنى الذي غلب ضرهما اذ هما يحتملان ذلك

ويحتمل

ويحتمل العدم لاشتراك اللفظ فيسقط حرمته وكون المسألة اجتهادية قد اختلف فيها اكابر العلماء ولا ينصرف الى احد
الامرين بدون القصد وذلك يوجب توقف اليمين واما الحلف بجلال الله وكبريائه وعظمته فينعقد اليمين بها مع انها
وان شاركت القدرة والعلم في الصفات لكن هذه ليست من الصفات التي ذهب بعضهم الى زيادتها وانما مرجعها الى
ذات الله المتصفة بالكبرياء والعظمة والجلال لكن لانهما يستعملان في الصفة الزائدة وربما اطلقت على ما يطلق عليه القدرة
والعلم ويقول الانسان عاينت كبرياء الله وعظمته ويريد مثل ولان هذه الصفات ليست من اسماء الله تعالى الغالبة ولا
المشتركة فلا ينعقد بها اليمين لانها لا ينعقد الا بالله واسمائه والاشهر الاول **قوله** ولو قال اقسم بالله او احلف بالله
كان يمينا وكذا لو قال اقسمت بالله او حلفت بالله ولو قال اردت الاخبار عن يمين ماضية قبل لانه اخبار عن نيته ولو
لم ينطق بلفظ الجلالة لم ينعقد اذا قال اقسم او اقسمت او احلف او حلفت فان لم ينطق بالجلالة لم ينعقد يمينه فلعله العكس
حلفه بالله وان نطق بها فان قصد اليمين او اطلق انعقدت اما مع القصد فواضح واما مع الاطلاق فلانه اشتهر في
عرفا وشرعا قال تعالى واقسموا بالله جهد ايمانهم فيحمل عليه وان قال اردت الوعد في الاول والاخبار في الثاني نفذ الى
المصنف وجماعة قبل لظهور الاحتمال واصالة عدم الانعقاد وكون ذلك راجعا الى قصده وهو اعلم به ويحتمل عدم
القبول لظاهر المعهود كونه انشاء كما لا يقبل اخباره عن قوله انت طالق باني اردت طلاقا سابقا ولان اللفظ اذا كان
محتملا للامرين لم يحمل على اليمين مع الاطلاق بل يتوقف الحكم بكونه يمينا على قصده ومتى حمل الاطلاق على اليمين لا يقبل
منه ظاهرا الحاق نظايره **قوله** وكذا اشهد الا ان يقول بالله على قول الشيخ قولان وكذا لو قال اعزم بالله انه ليس من الفاظ
القسم اذا قال اشهد بالله او شهدت بالله ففي انعقاده بها قولان احدهما انه يكون يمينا مع قصده والاطلاق لورود الشرع بهذه
اللفظة بمعنى اليمين قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله والمراد يحلف ولذلك قال تعالى على الاثر اتخذوا ايمانهم
جنة وان قال اردت غير القسم كالوعد والاخبار عن الماضي قبل للاحتمال السابق وللشيخ ره قولان احدهما في المبسوط
ان اراد به اليمين كان يمينا وان اطلق او لم يرد لم يكن يمينا والثاني في الخلاف انه لا يكون يمينا مطلقا لان لفظ الشهادة لا
يسمى يمينا ولم يطرد به عرف اللغة ولا الشرع بخلاف القسم ويحتمل ان يريد اشهد بوحدانية الله تعالى ثم يبتدئ لافعلن كذا
وكذلك لو قال اعزم بالله او عزمت بالله لافعلن فانه لا يكون يمينا مطلقا لان العرف لم يطرد بجعله يمينا ولا ورد الشرع به ولا
مكان ان يريد الاخبار عن عزمه والحلف على المعزوم عليه او الوعد بذلك خلافا لبعض العامة واعلم انه مقتضى قول المصنف
وكذا اشهد وقوله للشيخ قولان بعد قوله في المشبه به انه يحمل على اليمين الا مع دعوى ارادة الاخبار ان الحكم في الشهادة
كذلك وان احد قولي الشيخ مثله والذي صرح به الشيخ خلاف ذلك فانه لا يصير يمينا مع لفظ الشهادة الا مع قصد اليمين
لا مع الاطلاق بخلاف القسم ووجه الفرق ان القسم ثابت في اليمين وحمله على غيره خلاف الظاهر فلا يصار اليه الا مع دعوى
ارادته بخلاف الشهادة وبهذا المعنى صرح غير الشيخ من اتباعه والعلامة في التحرير وفي عدة دانو المصنف على الحكم بانعقاد اليمين
مع الاطلاق ولك في قوله قولان للشيخ كما اطلقه المصنف وليس كذلك فان الشيخ اعتبر في انعقاده يمينا قصده وصرح مع
الاطلاق بعدم الانعقاد ولك ان تحكم في قوله اقسمت وغيره فرق بين اللفظين كما ذكرناه فان قيل القصد معتبر في سائر
الايمان فكيف ينعقد هذا مع الاطلاق فيكون تقييد الشيخ له بوجود القصد من باب الحكم بصحته مع الاطلاق قلنا ليس المراد بالقصد
الذي لم يعتبره القصد الى اليمين الموجب لانعقاده في نفس الامر لان ذلك لا نزاع في اعتباره وانما الكلام في القصد الذي
لا يحكم بوقوع اللفظ المحتمل بدونه كما سبق البحث فيه في الفرق بين اللفظ الصريح والكناية في الطلاق وغيره وحاصله ان اللفظ

اذا كان صريحا فالحكم بوقوعه على من تلفظ به ظاهر او ان لم يعلم منه قصده الى مدلول اللفظ وان كان محتملا الى النية لا يحكم
الا مع تصريحه بارادة المعنى المطلوب هذا بحسب الظاهر واما فيما بينه وبين الله تعالى فالمعتبر ما نواه وعلى هذا فالحكم بوقوع اليمين
ممن سمع منه قوله اقسمت بالله لافعلن ما لم يخبر عن ارادة الخبر ولا يحكم على من سمع منه اشهد بالله لافعلن الا مع اخباره بارادة
اليمين وعلى قول الشيخ لا يحكم باليمين فيهما الا مع اخباره بارادة اليمين كما لو تلفظ بالكنايات في الطلاق والظهار وقلنا
بوقوعه بها او ببعضها على ما سبق تحقيقه قوله ولو قال لعمر الله كان قسما وانعقدت به اليمين هو بفتح العين مرفوع على
الابتداء والخبر محذوف والمعنى لعمر الله قسمي وهو بمعنى البقاء والحيوة فهو قريب من العمر بالضم لكنه لم يستعمل في القسم
الا مفتوحا وهو بهذا المعنى يحتمل المعاني المانعة من انعقاد اليمين كالقدرة والعلم وغيرهما من الصفات لكن لما استعمل
في اليمين عرفا وشرعا حكموا بانعقاده به قوله ولا ينعقد اليمين بالطلاق ولا بالعتاق ولا بالتحريم ولا بالظهار ولا
بالحرم ولا بالكعبة والمصحف والقران والابوين ولا بالنبي ص والائمة ع المشهور بين الاصحاب ان اليمين لا ينعقد الا بالله
واسمائه المذكورة سابقا ولا ينعقد بغيره من المخلوقات المعظمة والاماكن المشرفة كالانبياء والملائكة والحرم والكعبة
وغيرها قال النبي ص لا تحلفوا الا بالله وفي حديث اخر عنه ص من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت وروى محمد بن مسلم
في الحسن قال قلت لابي جعفر ع قول الله عز وجل والليل اذا يغشى والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان الله عز وجل يقسم
من خلقه بما يشاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به وشذ قول ابن الجنيد بانعقاده بما عظم من الله الحقوق كقوله وحق رسول
الله ص وحق القران او بالطلاق والعتاق والصدقة ونحوها قوله وكذا وحق الله فانه حلف بحقه لا به وقيل ينعقد وهو حسن
وحق الله قد يراد به ما يجب له على عباده من العبادات التي امر بها وفي الحديث قلت يا رسول الله ص ما حق الله على عباده
قال ان لا تشركوا به شيئا ويعبدوه ويقيموا الصلوة ويؤتوا الزكوة وقد يراد به القران قال تعالى وانه لحق اليقين يعني
القران وقد يراد به الله الحق كغيره من الصفات الراجعة الى ذاته من غير اعتبار زيادة فاذا قال الانسان وحق الله لافعلن
كذا لم ينعقد اليمين لاشتراكه بين امور كثيرة اكثرها لا ينعقد به اليمين معه سواء قصد تلك الامور ام اطلق لان الاصل
من حقه غيره وقال الشيخ في المبسوط وجماعة ينعقد اليمين بذلك لانها يمين عرفا ولا غلبة استعمالها في المعنى الاخير ولان
حقه صفة عامة فاذا اضيف الى الله تعالى اختص به فكان يمينا كسائر صفات ذاته من العظمة والقوة وغيرها ولا اشكال
في عدم الانعقاد لو قصد به احد المعنيين الاولين قوله ولا ينعقد اليمين الا بالنية فلو حلف من غير نية لم ينعقد
سواء كان تصريحا او كناية وهو يمين اللغو المراد بالنية القصد اليه واحترز به عن سبق لسانه الى كلمة اليمين كقوله في
حالة غضب او لجاج او عجلة او صلة كلام لا والله وبلى والله فان يمينه لا ينعقد ولا يتعلق به كفارة كقوله تعالى لا يؤاخذكم
الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وعن الصادق ع انه قال اللغو هو قول الرجل لا والله وبلى والله
ولا يعقد على شيء ولو قصد الحلف على شيء فسبق لسانه الى غيره فهو في معنى لغو اليمين ايضا ولا فرق مع عدم القصد
بين الصريح كقوله والله والكناية الحلف بما يحتمل اليمين وغيره كقوله وحق الله قوله والاستثناء بالمشية يوقف اليمين
على الانعقاد اذا اتصل باليمين او انفصل بما جرت العادة ان الحالف لم يستوف غرضه ولو دام في غير ذلك من غير عذر
حكم باليمين ولغى الاستثناء وفيه رواية مهجورة ويشترط في الاستثناء النطق ولا يكفي النية المراد بالمشية هنا ان يقول
بعد اليمين ان شاء الله فاذا اعقب اليمين بها لم يحنث بالفعل المحلوف عليه ولا يلزمه الكفارة لما روي انه ص قال من حلف
على يمين وقال ان شاء الله لم يحنث وعن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع من استثنى في يمين فلا حنث عليه ولا كفارة

ولا

ولا فرق بين ما يعلم مشية الله كالواجب والمندوب وغيرهما الامور التي خلافا للعلامة حيث خص الحكم بما لا يعلم فيه المشية نظرا الى
التعليل ويشترط ان يلفظ بكلمة الاستثناء فلو نوى بقلبه ان شاء الله لم يعتبر نيته ولم يندفع الحنث والكفارة وان يكون
قاصدا الى التلفظ بها حال اليمين فلو سبق اليها لسانه من غير قصد لم يعتد بها وان يكون كلمة الاستثناء متصلة باليمين لا يتخللها
كلام ولا سكوت الا ان يكون قليلا كالتنفس والتذكر والسعال ونحو ذلك مما لا يخل بالمتابعة عرفا والرواية التي
اشار اليها المصنف بعدم اشتراط الاتصال رواها عبد الله بن ميمون القداح في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله ع
يقول للعبد ان يستثني في اليمين ما بينه وبين اربعين يوما اذا نسي وهو مروي ايضا عن ابن عباس والرواية مهجورة
لم يعمل بها احد من الاصحاب وان كانت معتبرة الاسناد وحملت على ما لو استثنى بالنية واستمرت كذلك الى اربعين
يوما ثم اظهرها وانما اكتفى بالاستثناء به فيه لان اليمين يختص بالنية كما اذا حلف على عام وخصصه بالنية
او مطلق وقيده بها او نحو ذلك فاذا استثنى سرا لم يبق شمول اليمين وفيه ان الاستثناء توقف اليمين فلا ينعقد
ح بالاربعين قبل التقييد بالاربعين المبالغة قلنا اذا وقت والتحقيق ان التقييد بالدوام او عادة عليها ابلغ
ولا فرق مع اتصاله باليمين بين تاخره عنها وتوسطه وتقدمه ثم مع تاخيره ان كان عائدا اليه من ابتدائه فلا اشكال
في صحته وان عزم عليه في اثنائه او بعده بغير فصل فوجهان اصحهما الصحة ولو قال والله لافعلن كذا ان شاء الله
او لا فعلن الا ان يشاء الله فوجهان اشهرهما انه كالاول فلا يحنث بالفعل ولا بعدمه ويحتمل الحنث في الاول ان لم
يفعل وفي الثاني ان فعل لان شرط منع الحنث مشكوك فيه قوله ولو قال لادخلن الدار ان شاء زيد فقد علق اليمين
على مشية فان قال ان شئت انعقدت اليمين وان لم قال لم اشاء لم ينعقد ولو جهل حاله اما بموت او بغيبة لم ينعقد
اليمين لفوات الشرط ولو قال لا دخلت الدار الا ان يشاء زيد فقد علق اليمين وجعل الاستثناء مشية زيد فان قال
زيد قد شئت ان يدخل وقعت اليمين لان الاستثناء من الاثبات نفي ولو قال لا دخلت الا ان يشاء فلان فقال قد شئت
ان يدخل فقد سقط حكم اليمين لان الاستثناء من النفي اثبات تعليق اليمين بشرط في عقدها وحلها جائز سواء كان
الشرط مشية غيرها ام لا وتلك الصورة من تعليقها بالمشية هو واحدها ان يعلق عقدها على مشية زيد بان يقول
لادخلن الدار ان شاء زيد فهيهنا على انعقاد اليمين على مشية زيد فيكون مشيته شرطا فيها فان
قال شئت انعقدت لوجود الشرط وان قال لم اشاء لم ينعقد لفقد الشرط وكذا لو جهل حال مشيته لموت او غيبة او
غيرها لعدم حصول شرط الانعقاد وهو مشيته ان لم يفعل وهذه الصورة لا اشكال فيها وثانيها ان يعلق الحل
على كذا بان يقول لادخلن الدار الا ان يشاء وهنا قد عقد اليمين ولكن جعل لها الحل طريقين احدها ان يدخل
والثاني ان يشاء زيد الا ان يدخلها فان دخلها قبل مشيته بر سواء شاء زيد بعد ذلك ام لا لحصول الحل بفعل
مقتضى اليمين فلا يؤثر المشية فيه بعده وان لم تدخلها وشاء زيد الا يدخلها بر ايضا وهو معنى قول المصنف وقفت
اليمين ووجهه ان متعلق المشية المذكورة وهو عدم دخوله فكانه قال لادخلن الا ان يشاء زيد الا ادخل فلا ادخل
لان المستثنى والمستثنى منه متضادان والاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات ولما كان المحلوف عليه اثبات
الدخول كان الاستثناء ضده وهو عدم الدخول فاذا شاء فقد حل اليمين ولو فرض مشية زيد الدخول فاليمين
بحالها لان مشيته للفعل غير مستثناة وكذا لو جهل حال مشيته لان الانعقاد حاصل وانما الحل مشروط بمشيته
عدم الدخول ولم يحصل الشرط فلم يقع الحل لانها منعقدة بل ونروثالثها ان متعلق اليمين نفي الدخول معلقا

على المشية له مو... كالاثبات ذكر المصنف منها واحدة وهي المبهم منها ومحل النظر كالسابق فان قال لا دخلت الدار
الا ان يشاء فلان فالكلام فيه كالسابق لان المستثنى منه نفي فيكون الاستثناء اثبات فكانه قال لا دخلتها
الا ان يشاء زيد ان ادخل فان لم يدخل توقف يمينه وان دخل وقد شاء فلان دخوله قبل ان يدخل بر ايضا وان كان
قد شاء ان لا يدخل حنث ولا يعني مشية المشيئة لا تقول بعد ذلك وان لم يعرف المشية فهي منحلة هذا ما اقتضاه لفظ الاستثناء
عند الاطلاق او مع قصدها اما لو قصد في استثنائه عكس ذلك فانه يقبل ويدين بنيته بان قال انا اردت بالاستثناء
مخالفة مشيته فاردت بقولي لا دخلت الا ان يشاء ان ادخل فاني اخالفه ولا ادخل وبقوله لا دخل الا ان يشاء
الا ادخل فاني اخالفه وادخل فينعكس الحكم فان شاء في الاول ان يدخل قبل دخوله انحلت اليمين ايضا لوجود ما اشتمل
والتضاد بين المستثنى والمستثنى منه حاصل على هذا التقدير ايضا والحكم مع الجهل بمشيته كالسابق والضابط انه كلما
كان العقد موقوفا وجهل الشرط فلا عقد وكلما كان الحل موقوفا فهي منعقدة الا مع شرط الحل والصورة الثانية
للنفي ما لو قال لا دخلت الدار ان شاء زيد الا ادخلها وانما ينعقد يمينه هنا اذا شاء زيد ان لا يدخلها والبحث فيه
كالاول فيحتمل بدخولها قبل مشيته ويحصل الحا بموت ونحوه **قوله** ولا يدخل الاستثناء في غير اليمين وهل يدخل
في الاقرار فيه تردد والاشبه انه لا يدخل الاستثناء بمشية الله ثم لا يدخل في غير اليمين بمعنى صحة دخوله وانعقاده
لانه تعليق وكلما كان الشرط التعليق منافيا ... واليمين خرج بدليل يتحقق فاني لكان حكمه كذلك وللشيخ قول بصحته في
الطلاق والعتاق والاقرار بمعنى انه توقفه ايضا استنادا الى عموم ما دل على دخوله في اليمين وتعليق الطلاق والعتق
والاقرار على المشية يمينا ايضا وان لم يكن بالله كما تقرر عليه التنبيه في باب الظهار والايلاء وان اليمين والشرط متقاربان
في الصيغة وعلى قول بعدم وقف الطلاق والعتق بذلك كما يقف اليمين وهو في معنى البطلان على قول من ابطل ذلك بتعليقه
على الشرط الفاسد وانما يخالف من يقول بصحة العقد والايقاع وبطلان الشرط خاصة كابن ادريس فاذا علق
الطلاق ونحوه على المشية صح ولغى الشرط والاصح بطلانهما معا وهو قول الشيخ ايضا في الطلاق واما الاقرار فمن قال بدخوله
في الطلاق والعتق قال به في الاقرار فحكم بالغائه اذا تعقبه المشية موقفا له ولاصالة البراءة الذمة من موجبه والاكثر
منهم المصنف على عدم دخوله فيه ويكون تعقيبه به كتعقيب الاقرار بالمبطل فيلغو الاستثناء ويلزم الاقرار وهذا اقوى
كل ذلك اذا لم يقصد بالمشية التبرك والا لم يضر في الجميع **قوله** والحروف التي يقسم بها الباء والواو والتاء وكذا لو خفض
ونوى القسم من دون النطق بحرف القسم تردد اشبهه الانعقاد قال اهل الكلام حروف القسم ثلثة وهي الباء الموحدة
والواو والتاء واصلها الباء وهي صلة الحلف والقسم وكان الحالف يقول حلفت او اقسمت بالله ثم لما كثر الاستعمال
وفهم المقصود حذف الفعل وتلى الباء الواو وآية قصورها عن الباء ان الباء تدخل على المضمر كما تدخل على المظهر يقول
بك وبه لافعلن كذا بخلاف الباء وتلى الواو التاء وقد يقام التاء مقام الواو كما في تخمة هي من الوخامة وتراث وهي
من قولهم ورث وآية قصورها انها لا تدخل من الاسماء الا على الله ثم كما قال الله تعالى تالله تفتؤ تذكر يوسف وتالله
لاكيدن اصنامكم ولا تدخل على سائر الاسماء وربما قيل ترب وترب الكعبة وتا الرحمن فاذا قال تالله لافعلن كذا فان
نوى به اليمين فلا شك في كونه يمينا وكذا يحمل عليه مع الاطلاق الا شهادة الصيغة في الحلف شرعا وعرفا ولو قال لم ارد
اليمين وانما اردت وثقت بالله واعتصمت بالله او استعين او اومن بالله ثم ابتدأ لافعلن فوجهان اظهرهما القبول
اذ لم يتعلق بحق لادمي كالواو في علم القصد وهذا بخلاف ما لو اتى بالتاء او الواو ولو قال والله برفع الهاء او نصبها

فعولن

فعولن وفي انعقاد اليمين به مع قصد اليمين وجهان او لحذف حرف القسم وقال الله بالجر ونوى اليمين ففي انعقاده وجهان
من وروده لغة ومنه قول النبي ص في حديث ركانة الله ما اردت الا واحدة وكان الحبر شعر بالصلة الى فحذف
من ان العادة لم يجر بالحلف كذلك ولا يعرفه الا خواص الناس والاول اقوى ولو رفع او نصب فوجهان واولى بالانعقاد
هنا مع النصب لجوازه بنزع الخافض ولو قال بالله بتشديد اللام وحذف الالف بعدها فهو غير ذاكر لاسم الله
صريحا فان البلة هي الرطوبة لكن ان نوى به اليمين فهو لحن شائع في السنة العوام والخواص وقد يتجوز العرب بحذف
الالف في الوقف لان الوقف يقتضي اسكان الهاء فالوجه وقوع اليمين به مع قصده ويحتمل العدم لكونه لحنا ظاهرا
قوله ولو قال ها الله كان يمينا مما يقسم به لغة ها الله فاذا قلت لاها الله فقد قيل لاها الله وهو الله البينة
تؤتى بها في القسم عند حذف حرفه ويجوز فيها هاء الله بقطع الهمزة ووصلها وكلاهما مع اثبات الالف وحذفها
نص عليه ابن هشام في المغني **قوله** وفي ايمن الله تردد من حيث هو جمع يمين ولعل الانعقاد اشبه لانه موضوع للقسم
بالعرف وكذا ايم الله ومن الله وم الله مما يقسم به لغة ايمن الله وهو اسم لا حرف خلافا للزجاج والرماني واختلفوا
في انه مفرد مشتق من اليمين او جمع يمين والبصريون على الاول والكوفيون على الثاني وهمزته وصل على الاول وقطع
على الثاني واعترض على القائل بجوازه لجواز كسر همزته وفتح ميمه ولا يجوز مثل ذلك في الجمع مثل افلس والكلب والمصنف تردد
في انعقاد اليمين به من حيث انه جمع يمين على قول فالمقسم به لا بالله وعلى القول الاخر فالقسم ايضا بوصف من اوصاف
الله يمنه وبركته لا باسمه ومن انه موضوع للقسم عرفا والقسم بالوصف الذاتي لله كالقسم بكبرياء الله وعظمته
هذا اقوى والاغلب في هذا رفعه بالابتداء واضافته الى اسم الله والخبر ايمن الله قسمي ويجوز جره بحرف القسم
واضافته الى الكعبة وكاف الضمير واما ايم الله وما بعده فمقتضب من ايمن تخفيفا بحذف بعض حروفه لما كثر في
الاستعمال وقد ذكر الفاضل اللغوي ابن برق في الاستدراك على الصحاح في هذه الكلمة احدى وعشرين لغة اربع في
الايمن فتح الهمزة وكسرها مع ضم النون وفتحها واربع في اليمن باللام المكسورة والمفتوحة والنون المفتوحة والمضمومة
لغتان في اليمن بفتح النون وضمها وثلث لغات ايم بفتح الهمزة وكسرها مع ضم الميم وبفتح الهمزة مع فتح الميم ولغتان في
ام بكسر الميم وضمها مع كسر الهمزة فيها وثلث فمن بضم الميم والنون وفتحها وكسرها وم بالحركات الثلث وكل ذلك يقسم
به **قوله** في الحالف ويعتبر فيه القصد قد تقدم في الصيغة اشتراط النية والمراد منها القصد اليها باشتراطه هنا بيانا
لصلاحية شرطا للحالف كما يصلح شرطا لصحة الصيغة او التنبيه على مغايرته لها من وجه بان يراد منه اتصاف الحالف في
نفسه سواء ربطه بقصده ام لا وبالنية ربط القصد بالصيغة الدالة على الحلف كما ينبه على ذلك فانه اخرج باشتراط قصده
السكران والغضبان الذي لا يملك نفسه فانه لا قصد لهما في انفسهما بخلاف الكامل الخالي من موانع القصد فانه قاصد
في الجملة لكن قد يربط قصده بالصيغة فيكون قاصدا ناويا وقد لا يتوجه بقصده اليها فيكون لاغيا بحلفه **قوله**
وينعقد اليمين بالقصد لا شبهة في انعقادها بالقصد مع باقي الشرائط وانما الغرض انها لا ينعقد بدونه فالقصد
مع العبارة مفهومها لا منطوقها وينبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث حكم بانعقاد اليمين بالقسم الصريح وان لم
يقصد وانما يتوقف على القصد ما ليس بصريح كالكناية بالحق والقدرة والعلم ونحو ذلك **قوله** ويصح من الكافر كما
يصح من المسلم وقال في ق لا يصح اذا حلف الكافر بالله ثم على شيء سواء كان مقرا بالله تعالى كاليهود والنصارى ومن
كفره بجحد فريضة من المسلمين ام غير مقر كالوثني ففي انعقاد يمينه اقوال اشهرها وهو الذي اختاره المص رحمه الله والشيخ في المبسوط

واتباعه واكثر المتاخرين الانعقاد لوجود المقتضي وهو حلفه بالله تعالى مع باقي الشرائط وانتفاء المانع اذ ليس هناك الا كفره
وهو غير مانع لتناول الادلة الدالة على انعقاد اليمين له من الآيات والاخبار ولان الكفار مخاطبون بفروع الشرايع
فيدخلون تحت عموم قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وغيره وقال الشيخ في ف وابن ادريس ره لا ينعقد معا لان شرط
صحتها الحلف بالله والكافر لا يعرف الله تعالى فيه في الطلاق المقولين معا مانعية ونقل فيه في الخ جيدا فقال ان كان كفره باعتبار
جهله بالله تعالى وعدم علمه به لم ينعقد يمينه لانه يحلف بغير الله ولو عبر به فعبارته لغو لعدم اعتقاده ما يقتضي تعظيمه
بالحلف وان كان جحده نبوة او فريضة انعقدت يمينه لوجود المقتضي وهو الحلف بالله تعالى من عارف به الى اخر ما يعتبر
ويتوقف فعل المحلوف عليه لو كان طاعة والتكفير على تقدير الحنث لا يمنع اصل الانعقاد لانه مشروط بشرط زائد على اصل
الانعقاد فلا ملازمة بينهما وفائدة الصحة تظهر في بقاء اليمين لو اسلم في المطلقة او قبل خروج وقت الموقتة وفي العقاب
على متعلقها لو مات على كفره ولما يفعله لا في تدارك الكفارة لو سبق الحنث الاسلام لانها تسقط عنه قوله وذلك
التكفير منه تتوقف منشاؤه الاعتقاد الى نية القربة اذ الكافر يعتبر عين الكافر على بعض الوجوه وحنث في يمينه ووجب عليه
الكفارة فعلى مذهب الاصحاب عدم صحتها منه حال كفره معا لانها من العبادات المشروطة بنية القربة فيها كالاطعام
والكسوة كما يقوله العامة فانهم لا يعتبرون النية الا في الصوم من خصالها وظاهرهم اتحاد المعاني الاول من معاني
القربة ومن ثم اطلقوا اعتبارات الكافر ومن اختار منهم صحة يمينه منع من صحة التكفير منه ما دام على كفره فما تردد الشيخ
فيه لا يظهر فيه خلاف معتد به وان كان البحث قد ينساق الى توجيه القول على احد الوجهين قوله ولا ينعقد من الولد
مع والده الا باذنه وكذا يمين المراة والمملوك الا ان يكون اليمين في فعل واجب او ترك قبيح ولو حلف احد الثلثة في
غير ذلك كان للاب والزوج والمالك حل اليمين ولا كفارة لا اشكال في توقف انعقاد يمين كل واحد من الثلثة على اذن
الولي المذكور ما لم يكن يمينه على فعل واجب او ترك محرم وهو مستفاد من احاديث منها حسنة منصور بن حازم ان الصادق ع
قال قال رسول الله ص لا يمين لولد مع والده ولا لمملوك مع مولاه ولا للمراة مع زوجها وانما الكلام في ان الاذن هل هو
شرط في صحته او النهي مانع منها فالمشهور وهو الذي جزم به المص هنا الثاني حيث جعل لكل واحد من الثلثة حل اليمين
لو بادر اليها المولى عليه قبل الاذن ولم يحكم ببطلانها بدون الاذن واحتجوا على ذلك بعموم الآيات الدالة على وجوب
الوفاء باليمين كقوله تعالى ولا تنقضوا الايمان ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان الى قوله ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم
وقوله واحفظوا ايمانكم وهذه الآيات تعم صورة النزاع خرج منها ما اذا حل الاب والمولى والزوج فيبقى الباقي ولان
البطلان انما كان لحق احد الثلثة فانه ليس سببا في الصحة ولا عدم اذنه ليس مانعا وانما المانع في الحقيقة نهيه وقيل يقع
بدون الاذن باطلا حتى ينقضه لاجازة الولي فضلا عن توقف ابطاله على رده لنفيه اليمين مع احد الثلثة المحمول على نفي الصحة
لانه اقرب المجازات الى الحقيقة لان نفيها غير مراد ولان اليمين ايقاع وهو لا يقع موقوفا وهذا اقوى والجواب عن الآيات
المذكورة ان الامر بامتثال مقتضى اليمين وحفظها موقوف على وقوعها صحيحة اجماعا وهو عين المتنازع ونحن نمنع وقوعها
فضلا عن حفظها وتوكيدها فلا يدل على مطلوبهم واما دعوى كون الاذن ليس سببا في الصحة ولا عدم الاذن مانعا
مصادرة محضة فان الخصم يقول ان اذنه شرط او سبب وان عدم اذنه مانع لا نهيه ويظهر فائدة القولين فيما لو زالت
الولاية بفراق الزوج وعتق المملوك وموت الاب قبل الحل في المطلق او مع بقاء الوقت فعلى الاول ينعقد اليمين وعلى الثاني
هي باطلة بدون الاذن مع واعلم ان العبارة لا تخلو من تسامح لانه حكم اولا بعدم انعقاد اليمين مع عدم الثلثة بدون الاذن

ومقتضاه انه يحل

ومقتضاه انه يحل لانه شرط الانعقاد ثم قال انه لو فعل قبل الاذن فلم يحلها وهو يقتضي انعقادها لان الحل لا يكون الا
للمنعقد ولانه اراد لا ينعقد انعقادا تاما بل موقوفا على الاذن ومن ثم كان الاذن اللاحق بعده مصححا فلو كانت منحلة
لم يؤثر فيها الحل بعدها قوله ولو حلف بالصريح وقال لم ارد اليمين قبل منه ودين بنيته وذلك لان القصد من
الامور الباطنة التي لا يطلع عليها غيره فيرجع اليه فيه ولجريان العادة كثيرا باجراء الفاظ اليمين من غير قصد بخلاف الطلاق
ونحوه فانه لا يصدق لتعلق حق الآدمي به وعدم اعتياد عدم القصد اليه فدعواه عدم القصد خلاف الظاهر ولو قرن به
اليمين بما يدل على قصده كان دعواه خلاف الظاهر فيتجه عدم قبول قوله من هذا الوجه لكن مقتضى العلة الاولى والحلف
العفوي القبول وحق الله لا منازع فيه فدين بنيته قوله لا ينعقد اليمين على الماضي نافية كانت او مثبتة ولا يجب بالحنث
فيها كفارة ولو تعمد الكذب اليمين على الماضي غير منعقد عندنا ثم ان كان كاذبا وتعمد فهي الغموس سميت به لانها تغمس
صاحبها في الاثم او في النار ولا كفارة لها عندنا سوى الاستغفار خلافا للشافعي حيث اوجبها لها وحكم بانعقاد اليمين
على الماضي مطلقا عملا بعموم الآيات ولقوله ص واليمين على من انكر وهو حلف على الماضي ولو تضمنت الغموس حلا فكفارته مع الاستغفار
رده قوله وانما ينعقد على المستقبل بشرط ان يكون واجبا او مندوبا او ترك قبيح او ترك مكروه او مباح يتساوى فعله وتركه
او يكون البر راجحا ولو خالف اثم ولزمته الكفارة ولو حلف على ترك ذلك لم ينعقد ولم يلزمه الكفارة مثل ان يحلف لزوجته
ان لا يتزوج او لا يتسرى او يحلف هي كذلك او تحلف انها لا تخرج معه ثم احتاجت الى الخروج هذه هي القاعدة في متعلق اليمين
على مذهب الاصحاب وضابطه ما كان راجحا او متساوي الطرفين ومتى كان الرجحان في نقيضه دينا او دنيا لم ينعقد
رواياتهم به كثيرة ففي صحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع قال اذا حلف الرجل على شيء والذي حلف عليه اتيانه خير
من تركه فليأت الذي هو خير ولا كفارة عليه فان ذلك من خطوات الشيطان وروى زرارة عن ابي جعفر ع قال كل يمين
حلف عليها ان لا يفعلها مما له فيه منفعة في الدنيا والآخرة فلا كفارة وانما الكفارة في ان يحلف الرجل والله لا ازني والله
لا اشرب والله لا اخون واشباه هذا ثم فعل فعليه الكفارة وغيرها من الاخبار وخالف في ذلك العامة فاوجبوا الكفارة
بالمخالفة وان كانت اولى لرواية رووها في ذلك واعلم ان الاولوية في المباح متبوعة ولو طرأت بعد اليمين فلو كان البر اولى
في الابتداء ثم صارت المخالفة اولى اتبع ولا كفارة ولو تجدد ما يوجب البر بعد ذلك فان كان قد خالف مقتضى اليمين انحلت
والا اتبع الطاري ايضا وهكذا وقوله مثل ان يحلف لزوجته ان لا يتزوج او لا يتسرى مثال الحلف على ترك الواجب لما تقدم
من كون النكاح راجحا في الجملة سواء منع من النقيض ام لا فالحلف على تركه لا ينعقد هذا اذا جعلنا النكاح حقيقة في الوطي
ولو جعلناه حقيقة في العقد لم يدخل التسري لانه وطي الامة مع التحليل او بدونه فاذا حلف على ترك التسري اعتبر في صحة
اليمين رجحانه او تساوي طرفيه فلو كان تركه ارجح ولو في الدنيا لبعض العوارض انعقدت اليمين وحنث بالفعل وبذلك
صرح الشيخ في الخلاف وربما استفيد من عدم انعقاد اليمين للمراة على ترك التزويج انه لا يكره تزويج الثانية فصاعدا والا
لانعقدت اليمين على تركه وهو اصح القولين في المسألة لمن وثق من نفسه بالعدل على القول بالكراهة يحمل انعقاد اليمين
على كون الحالف ممن ينعقد اليمين في حقه لعارض اقتضى رجحان تزويجه كما في ضوء اليمين على ترك كثير من الامور الراجحة بحسب
العرض قوله ولا ينعقد على فعل الغير كما لو قال والله ليفعلن فانها لا ينعقد في حق المقسم عليه ولا المقسم اذا قال
لغيره اسألك بالله لتفعل او اقسم عليك او نحو ذلك وتسمى يمين المناشدة فهي غير منعقدة في حقه ولا في حق القائل
اما في حقه فلانه لم يوجد منه لفظا ولا قصدا واما في حق القائل فلان اللفظ ليس صريحا في القسم لانه عقد

لليمين لغيره لا لنفسه ولكن يستحب للمخاطب ابراره في قسمه لما رواه البراء بن عازب ان النبي ص امر بسبع بعيادة المريض و
اتباع الجنائز وتشميت العاطس ورد السلام واجابة الداعي وابرار القسم ونصر المظلوم وان لم يفعل فلا كفارة على احدهما
وفي مرسلة عبد الله بن سنان عن علي بن الحسين ع قال اذا اقسم الرجل على اخيه فلم يبر قسمه فعلى المقسم كفارة يمين وهو قول
لبعض العامة وحملها الشيخ على الاستحباب مع ان ارسالها يمنع من الايجاب وقد روى عن ابي عبد الله ع في الرجل يقسم
على اخيه قال ليس عليه شيء انما اراد اكرامه قوله ولا ينعقد على مستحيل كقوله والله لاصعدن السماء بل يقع لاغية وانما
يقع ما يمكن وقوعه ولو تجدد العجز انحلت اليمين كان يحلف ليحج في هذه السنة فيعجز ولا فرق في عدم انعقاد اليمين على غير
المقدور بين المستحيل عادة كصعود السماء وعقلا كالجمع بين النقيضين وشرعا كترك الصلوة مع كونه مكلفا بها ولو كان
الفعل ممكنا في نفسه لكن الحالف عاجز عنه في الحال كما لو حلف ان يحج ماشيا هذه السنة وهو عاجز عنه في الوقت
المعين لم ينعقد ولو تجددت القدرة بعد السنة ولو انعكس فكان قادرا في حال اليمين ثم تجدد العجز قبل الفعل انحلت
اليمين لفقد الشرط مع كونه موسعا فلم يكن بالتاخير مقصرا لكن لو تجددت القدرة بعد العجز في غير المقيد بالوقت او فيه قبل
خروجه وجب قوله اذا حلف لا شرب من لبن عنز ولا يأكل من لحمها لم يحرم ولا اولادها وبالمخالفة الكفارة الا مع الحاجة الى ذلك
ولا يتعداها التحريم وقيل يسري التحريم الى اولادها على رواية فيها ضعف الحلف على شرب لبن العنز واكل لحمها من قبيل
الحلف على المباح فيعتبر في انعقاده تساوي طرفيه في الدنيا او رجحان جانب اليمين فلو كان محتاجا الى الاكل لم ينعقد
كما لو تجددت الحاجة كما ومثله ما لو كان الاكل راجحا كالهدي والاضحية حيث ينعقد اليمين لا يتعدى التحريم
الى اولادها على الاصح للاصل وعدم تعلق اليمين بغيرها وعدم تناول الام للولد باحدى الدلالات والقول
بسريان التحريم الى اولادها للشيخ واتباعه وابن الجنيد استنادا الى رواية عيسى بن عطية قال قلت لابي جعفر ع اني
آليت ان لا اشرب من لبن عنزي ولا آكل من لحمها فبعتها وعندي من اولادها فقال لا تشرب من لبنها ولا تأكل من لحمها
فانها منها والرواية ضعيفة السند فان عيسى بن عطية مجهول الحال مع جهالة آخرين في سندها وفيها ايضا عبد الله بن
الحكم وهو ضعيف فهي بالاعراض عنها حقيق قوله اذا حلف لا اكل طعاما اشتراه زيد لم يحنث باكل ما يشتريه زيد
وعمرو ولو كان اقتسماه على تردد ولو اشترى كل واحد منهما طعاما وخلطاه قال الشيخ ره ان اكل زيادة عن النصف
حنث وهو حسن هنا مسائل الاولى لو حلف لا اكل طعاما اشتراه زيد فاشترى زيد وعمرو طعاما صفقة واحدة ففي الحنث
بالاكل منه وجهان احدهما نعم لانه مما اشترياه وكل واحد منهما قد اشترى نصفه ومن ثم كان على كل واحد نصف
ثمنه واذا كان لزيد نصفه فقد اكل من طعام اشتراه زيد والثاني لا لان الشراء عقد واحد فاذا اشترك فيه اثنان
ولم ينفرد احدهما به اختص كل واحد منهما في العرف بنصفه فلم يكمل الصفقة لاحدهما فلم يقع الحنث لان الاسماء انما
يتبع العرف فيه ليس له جزء يتبين ان زيدا انفرد بشرائه بل كل جزء منه اشتراه زيد وعمرو فهو كما لو حلف لا لبست ثوب زيد
ولبس ثوبا لزيد وعمرو او قال لا دخلت دارا فدخل دارا لزيد وعمرو وهذا اختيار المصنف والاكثر ومنهم الشيخ في قوله
في المبسوط قوى القولين معا واجيب من جهة الاول بانه لا يلزم من لزوم كل واحد نصف ثمنه ان يكون مشتريا لنصفه وانما
الواقع ان كل واحد منهما نصف مشتر لجميعه لا مشتر تام لنصفه وهذا القوي واما تشبيه الطعام المشترك بالثوب والدار
فضعيف للفرق بان بعض القميص ليس بقميص وبعض الدار ليس بدار والحال ان زيدا لم يشتر جميع القميص والدار بخلاف
الطعام فان اسمه يقع على القليل والكثير وانما الحلف بما ذكر من انه ليس ولا بعضه مال زيد ولا مما اشتراه الثانية حيث قلنا

انه

انه لا يحنث بالاكل منه اذا كان شائعا فاقتسماه لم يحنث بما يأكله من نصيب عمرو وفي الحنث بما يأكله من نصيب زيد
وجهان منشاؤهما ان القسمة تميز لما اشتراه زيد عما اشتراه عمرو فيصدق على ما حصل لكل واحد منهما انه الذي اشتراه
ومن ان الذي اشتراه غير معين فهذا ليس هو الذي اشتراه بعينه فلا يحنث به ولا نم ان القسمة تميز ما اشتراه بل تميز حقه
من المشترك بينهما بالشراء المشترك وهذا القوي وتردد الشيخ في المبسوط ايضا بين القولين الثالثة لو كان قد حلف ما اشتراه
زيد فاشترى طعاما منفردا او اشترى عمرو طعاما آخر ثم اختلطا فاكل منه الحالف ففيه اوجه احدها وهو الذي اختاره
الشيخ في الخلاف واستحسنه المصنف انه ان اكل النصف فما دونه لم يحنث وان زاد على النصف حنث لانه بزيادته على النصف
يقطع بانه اكل من طعام زيد لا بدونه ومثله ما لو ذكره في ما لو حلف لا يأكل تمرة فاختلطت بتمر كثير فانه لا يحنث ما لم يبق
تمرة ويحنث لو اكل الجميع لانا تحققنا انه اكل المحلوف عليه ومحل التقييد بالنصف عند استواء القدرين والا فالعبرة بما زاد
على مقدار حق عمرو وتحقق دخول حق زيد وثانيها انه لا يحنث ولو اكل كله لانه لا يمكن الاشارة الى شيء منه بانه اشتراه زيد
فصار كما لو اشتراه زيد مع غيره بتقريب ما تقدم وثالثها انه ان اكل من المخلوط قليلا يمكن ان يكون مما اشتراه الآخر كالحبة
والحبتين من الحنطة لم يحنث وان اكل قدرا صالحا كالكف والكفين يحنث لانا نتحقق عادة ان فيه مما اشتراه زيد وانه لم
يتعين لنا ورابعها التفصيل بوجه آخر وهو ان الطعام ان كان مائعا كاللبن والعسل او انبته الممتزج كالدقيق حنث باكل
قليله وكثيره لامتزاجه واختلاط جميع اجزائه بعضها ببعض فاي شيء اكله فعلم ان فيه اجزاء ما اشتراه زيد وان كان متميزا
كالرطب والتمر والخبز لم يحنث حتى يأكل ازيد مما اشتراه عمرو لدخول الاحتمال في اليمين وانتفائه عن الممتزج وهذا ايضا
متجه في الجملة وخامسها انه يحنث بالاكل منه مطلقا اختاره ابن البراج واحتج عليه بانه لا يقطع على انه لم يأكل من طعام زيد وهذا
الوجه ضعيف وحجته واهية جدا لان الحنث بالقطع باكل ما اشتراه زيد الذي هو متعلق اليمين لا بعدم القطع بانه لم يأكل
منه قوله ولو حلف لا يأكل تمرة معينة فوقعت في تمر لم يحنث الا باكله اجمع او يتيقن اكلها ولو تلف منه تمرة لم يحنث باكل الباقي
مع الشك اذا حلف لا يأكل تمرة معينة او عددا مخصوصا فوقع المحلوف عليه في تمر واشتبه لم يحنث بالاكل منه الا ان يعلم
اكل المحلوف عليه ولا يعلم ذلك الا بأكل الجميع لانه يتيقن اكلها وقد يعلم بدون ذلك كما لو كانت من جنس مخصوص ووقعت
في اجناس مختلفة فاكل مجموع جنس المحلوف عليه فانه يحنث وان بقي غيره لان المعتبر العلم بكونه اكل المحلوف عليه ومتى ابقى
من المجموع او من الجنس بقدر ما عله المحلوف عليه لم يحنث والفرق بين هذا وبين ما لو اشتبهت اجنبية بزوجاته ان الاصل
في النكاح تحريم ما عدا المحللة فما لم يعلم تعينها تحرم النكاح عملا بالاصل الى ان يثبت المبيح بخلاف التمرة المحلوف عليها فان
امرها بالعكس اذ الاصل جواز اكل التمر الا ما علم تحريمه بالحلف فما لم يعلم بقي على اصل الحل وكذا القول في نظايره من كل
المشتبهة بغيرها المخالف لها في الحكم فانما يعمل بالاصل من حل وحرمة وطهارة ونجاسة هذا من حيث الحنث وعدمه وهل
حل التناول ملازم لعدم الحنث المشهور ذلك وهو الذي اطلقه المصنف ره واستقرب العلامة وجوب اجتناب المحصور الذي
لا يتم تركه الا به احترازا عن الضرر المظنون ولا حرج فيه فيجب ويؤيده قولهم ع ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال
ولو فرض تلف تمرة لم يحنث باكل الباقي كما لو ابقى تمرة لاحتمال كون التالفة هي المحلوف عليها فيتمسك في الباقي باصالة الحل
واعلم ان المصنف ره وكثيرا مثلوا لعدم الحنث بابقاء تمرة والاولى التمثيل بابقاء بعض تمرة لينبه على ان من حلف لا يأكل تمرة لا
يحنث باكل بعضها وكذا لو حلف لا يأكل رمانة او رغيفا او نحو ذلك وانما يحنث باكل الجميع لان البعض لا يسمى باسم
اسم المحلوف عليه والحكم هنا كما سبق في اقتضائه الجميع لم يرد الابعد في استثناء ما بقي من فتات الرغيف المتجه العادة با

بل عند الناس ولا يتحققون الغالب وجهًا والاجود اتباع العرف فلو قال لا اكلن هذه الرمانة فترك حبة لم يبر ولو قال لا آكلها
فترك حبة لم يحنث مع احتمال كما سبق **قوله** اذا حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فأكله اليوم حنث لتحقق المخالفة ويلزمه الكفارة
معجلا وكذا لو هلك الطعام قبل الغد او في الغد بشيء من جهته ولو هلك من غير جهته اذا حلف ليأكلن هذا الطعام غدا
فلا يخفى البر الا باكله غدا والحنث ان اخر الاكل عن الغد مع الامكان ويبقى الكلام في مواضع الاول ان يأكله قبل الغد مختارا
وقد جزم المصنف بالحنث ولزوم تكفيره معجلا لتحقق المخالفة منه لمقتضى اليمين اختيارا وقد وجب عليه الوفاء باليمين
لا بقاءه اياه فيدخل تحت العموم ولا يتم ذلك الا بحفظ الطعام الى الغد ليبر بيمينه فاذا اكله فقد فوت البر بنفسه مختارا
وهذا معنى الحنث فيجب الكفارة ويضعف بان الحنث لا يتحقق الا بمخالفة اليمين بعد انعقادها ولم يحصل قبل الغد لانه
سبب الوجوب فلا يحصل المسبب قبله ولامكان موته قبل مجيء الغد فيسقط ولان تعليقه الاكل على مجيء الغد تعليق بما لا
يقدر عليه الحالف فكيف يحنث قبل حصوله والاقوى مراعاة وجوبها ببقائه الى الغد وتمكنه من اكله لو كان موجودا او بالحالة
فالحاصل قبل باليمين جزء السبب لا تمامه وانما يتم بحضور الغد وربما بني الحكم على ان المكلف اذا علم انتفاء شرط التكليف
هل يحسن تكليفه قبل مجيء وقته ام لا وفيه خلاف بين الاصوليين تقدم البحث فيه فالقوم اذ الحاضر المانع في الحال
التهاد وقد اتلفه قبله باختياره وفيه نظر للفرق بين الامرين فانه في هذه المسألة لم يتم سبب الوجوب قطعا لتعليق
اليمين على امر بعده ولم يحصل بعد بخلاف القاعدة الاصولية فانها مفروضة فيما اذا اجتمعت الشرائط ويتم السبب
انما طرأ بعد ذلك ما ابطله فيمكن الحكم هنا بوجوب الكفارة لاجتماع شرائط التكليف في ابتداء الفعل دون مسألة النزاع
الثاني ان يهلك الطعام قبل الغد بسبب من الحالف وفيه القولان كما لو اكله الثالث ان يهلك قبله لا بسببه فلا حنث
ولا كفارة قطعا الرابع ان يهلك في الغد قبل التمكن من اكله باختياره او بغير اختياره والحكم كما لو تلف قبله الخامس ان يهلك
في الغد قبل التمكن من اكله باختياره ويجب الكفارة لتفويته الواجب باختياره كما لو حلف ليأكله من غير تقييد بوقت فلم يأكله
اختيارا او امكنه السادس ان يهلك في الغد بعد التمكن لا باختياره وفي حنثه وجهان من اخلاله بمقتضى اليمين بعد انعقاده
مختارا ومن ان الوقت موسع فكيف جوز له الشارع التأخير لان جميع الغد وقت له فليس مقصرا بالتأخير وربما خرج الوجهان على
ان من مات في اثناء الوقت ولم يصل هل يجب عليه القضاء ام لا لان التأخير عن اول الغد كتأخير الصلوة عن اول الوقت
وربما يفرق بينه وبين ما لو قال لاكلن هذا الطعام واطلق ثم اخر مع التمكن حتى تلف الطعام فانه ليس هنا لك تجويز التأخير
عن وقت مضبوط والامر فيه الى اجتهاد الحالف فاذا مات بان خطاؤه وتقصيره وههنا الوقت مقيد مضبوط وهو في مهلة
من التأخير الى تلك الغاية وهكذا يقول من مات في اثناء الوقت قبل ان يصلي لا يقضي على الاظهر وفيه ان وقت الموسع العمر
وتضييقه مشروط بظن ضيق العمر عنه بقرائن حالية فلا تقصير مع حصول الموت قبله مطلقا بل مع ظهور الامارة والحالة فلو
مات فجأة لم يتبين الخطأ حيث لم يخالف ما اذن له الشارع فيه كالوقت الموسع ثم اذا قلنا بالحنث في الغد فهل يحكم به في الحال
او قبل الغروب وجهان ويظهر فائدة وجوب التعجيل في جواز الشروع في الكفارة والتكفير بالصوم وفيما لو مات فيما بين الوقتين **قوله** لو حلف
لا شربت من ماء الفرات حنث بالشرب من مائها سواء كرع منها او شرب بيده او باناء وقيل لا يحنث الا بالكرع منها والاول
هو العرف اذا حلف لا شربت من ماء الفرات مثلا حنث بالشرب منها كرعا قطعا وهل يحنث بالشرب من انية اغترف منها
او بالشرب بيده منها قولان اصحهما الحنث واليه ذهب الاكثر ومنهم الشيخ في الخلاف واليه مال المصنف لدلالة العرف على صدق
الشرب منه بذلك واللغة لا تنافي ذلك لان من هنا للابتداء والمراد كون الفرات مبدأ الشراب سواء كان بواسطة ام بغيرها

ويؤيده

ويؤيده قوله تعالى ان الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه فليس مني الى قوله الا من اغترف غرفة بيده والاستثناء حقيقة في المتصل والثاني
لا يحنث لان الشرب منها بغير واسطة كالكرع حقيقة وما عداه مجاز والحقيقة ان يحلف لو كان على الشرب من ماء الاداوة
لم يحنث بصب مائها في اناء غيرها او في يده ثم شربه قطعا ولو كان حقيقة في الاعم لزم الحنث هنا وهذا اختيار الشيخ في المبسوط وابن
ادريس والاقوى الاول لدلالة العرف عليه والشرب من الشيء بواسطة او بغيرها غير منضبط لانه لو اعتبر عدم الواسطة لزم عدم
الحنث بالكرع ايضا لان ادخاله بالفم سابق على الشرب بل قيل انه لو مج من فيه بعد ان ادخله لم يكن شاربا ولو صب من الكوز
في القدح وشرب لا يصدق عليه انه شرب من الكوز فدل على عدم انضباط الواسطة وانما المرجع الى العرف وهو دال في الشرب
من النهر على ما يعم الواسطة وفي الكوز على ما كان بغير واسطة وعلى ان توسط الفم غير مانع منه **قوله** اذا حلف لا اكلت رؤسا
انصرف الى ما جرت العادة باكله غالبا كرؤس البقر والغنم والابل ولا يحنث برؤس الطيور والسمك والجراد وفيه تردد
لعل الاختلاف عادة الرؤس حقيقة لغوية فجميع هذه الاشياء واشباهها لكن العرف خصها عند الاطلاق القائل اكلت
رؤسا او اشتريت رؤسا ونحو ذلك على التي تميز عن الابدان وتشترى وتطبخ وتباع بانفرادها وهي رؤس الابل والبقر
والغنم اما الاخيران فواضح واما الاول فلاعتياد اهل البادية اكله منفردا او ذكروا ان ذلك يعتاد بالحجاز ايضا وقد
اختلف الفقهاء في حملها عند الاطلاق على معناها العام او على بعض افرادها وهي النعم وما شابهها فالاكثر على الثاني ترجيحا
للعرف على اللغة وابن ادريس على الاول حملا للفظ على معناه لغة ولعل العرف غير منضبط والمصنف حمل الاختلاف على اختلاف
العادة وليس بجيد بل الاختلاف واقع وان استقرت العادة في مقابلة اللغة نظرا الى ان اللغة حقيقة اجماعا والعادة اما ناقلة
عن الحقيقة اللغوية او مخصصة وكلاهما مجاز غايته ان يصير راجحا ومع تعارض الحقيقة المرجوحة والمجاز الراجح يقع
الاشكال في الترجيح ولو ادعي صيرورة العرف حقيقة ففي ترجيح احدى الحقيقتين على الاخرى من خلاف بين الاصوليين
وان كان المختار من ذلك هو ترجيح العرف على اللغة اذا كان منضبطا المعتبر منه عرف الحالف هذا كله اذا لم ينو الحالف شيئا
والا تعين **قوله** وكذا لو حلف لا ياكل لحما وهنا يقوى انه يحنث بالجميع الاطلاق هنا كالسابق من حيث ان اللحم لغة
متناول لجميع لحوم الحيوان ومن دلالة العرف على خروج بعضها اذا قال القائل اكلت لحما والقولان للشيخ فالثاني له
في المبسوط الا انه استثنى الحيتان خاصة وحكم بدخول لحم الصيد والطير فيه والاول له في الخلاف محتجا بان اسم اللحم يطلق
عليه قال تعالى ومن كل تاكلون لحما طريا وتبعه ابن ادريس مع ذهابه في الاول الى التفصيل مستدلا بترجيح عرف الشارع
الى العادة وكذلك المصنف وهو الاقوى لان الحكم فيه كالسابق من البناء على العرف ان انضبط والا عمل بالحقيقة اللغوية
اذا لم ينو شيئا مخصوصا والا فالمتبع ما نواه **قوله** ولو حلف لا ياكل شحما لم يحنث بشحم الظهر ولو قيل يحنث عادة كان حسنا
المراد بشحم الظهر الابيض الملاصق اللحم بحيث لا يختلط بالاحمر في الظهر ومثله في الحنث وفي دخوله في اسم اللحم او الشحم وجهان
وجه الاول ان اللحم سمين ولهذا يجوز عند الغزالي ووجه الثاني اطلاق اسم الشحم عليه ولهذا استثناه الله تعالى منه في قوله تعالى
وحرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما والاصل في الاستثناء المتصل كما مر في الاقرار والمنفصل مجاز لا يحمل عليه اللفظ
عند الاطلاق بدون القرينة ويشكل بان القرينة موجودة لانه عطف عليه او الحوايا او ما اختلط بعظم وهو لم يتناوله اتفاقا فلا بد
ان يصير الاستثناء متصلا ومنفصلا فحمل الجميع على المنفصل اولى واجيب بان العطف في قوة تكرار العامل فيكون
الاستثناء في قوة المتعدد فيصير استثناءات متعددة لا يضر اختلافها بالاتصال والانفصال وادعى ابن ادريس
اجماع اهل اللغة على تسميته شحما وعلى كل تقدير فهو مختص باحد الصنفين اللحم والشحم فاذا حلف على اكل اللحم ولم يقل يكون التعيين

شيما دخل في الحلق ودما لا في الفم قوله ولو قال لا اذوق شيئا فمضغه ولفظه قال الشيخ يحنث وهو حسن اذا حلف لا اذوق
شيئا فاكل او شرب حنث قطعا لتضمنها الذوق وزيادة ولو اقتصر على مضغه ولفظه من فيه من غير ان يدخل او بعضه
الحلق فوجهان اصحهما الحنث لتحقق الذوق بذلك لانه حقيقة في ادراك طعم الشيء في الفم فالقوة المودعة في الكثافة
في العصب المفروش على جرمه وهي كقوة اللمس في توقفها على المماسة باللسان ويتم فعلها بتوسط الرطوبة اللعابية
ولا يشترط بعد ذلك ادخاله في الحلق ومن ثم جاز للصائم ان يذوق الطعام من غير ان يفطر به والوجه ضعيف بانه
لا يحنث بذلك لانه لا يفطر الصائم به ولا يخفى عليك الملازمة قوله اذا قال لا اكل سمنا فاكله مع الخبز حنث وكذا لو اذابه
على الطعام وبقي متميزا اما لو حلف لا ياكل فاكل جبنا او سمنا او زبدا لم يحنث كل واحد من السمن والزبد والجبن واللبن
اشياء مختلفة اسما وصفة وان كان بعضها في الاصل راجعا الى بعض فاذا حلف ان لا ياكل سمنا لم يحنث باكل اللبن و
الجبن قطعا وفي حنثه باكل الزبد وجهان اصحهما انه لا يحنث لتفاوتهما في الاسماء والصفات ووجه الحنث ان الزبد
لاشتماله عليه دون العكس لان الزبد عبارة عن مجموع السمن وباقي المخيض ولا فرق في السمن بين الحالين جامدا او ذائبا
مع الخبز ومنفردا او على الطعام اذا بقي متميزا لصدق اسمه اما لو استهلك في الطعام لم يحنث واحترز بقوله وكذا لو اذابه
على الطعام عما لو شربه ذائبا بغير طعام ونحوه فانه لا يحنث لعدم دخول الاكل في الشرب مع احتماله هنا نظرا الى العرف
وهو بعيد وانضباط العرف ممنوع وكذا لا يحنث بحلفه على اكل الزبد بالسمن ولا باللبن والجبن بطريق اولى وبالعكس
لاختلاف الاسم والوصف لغة وعرفا ويدخل في اللبن الحليب واللبا والمخيض من الانعام والصيد الا ان يخص العرف
بعضها قوله لو قال لا اكل من هذه الحنطة فطحنها دقيقا او سويقا لم يحنث وكذا لو حلف لا ياكل الدقيق فخبزه واكله
هذا انما يعادي في الاسم والاشارة فان هذه يقتضي تعلق اليمين بها ما دامت موجودة وان تغيرت وتقييدها
بالحنطة والدقيق ونحوهما يقتضي زوال اليمين بزوال القيد وفي بقاء الحنث بالتغير المذكور وجهان اجودهما وهو الذي
قطع به المصنف ولم يذكر غيره وقبله الشيخ في المبسوط لان اسم الحنطة قد زال بالطحن وصورته قد تغيرت فصار كما لو
زرعها فنبتت فاكل حشيشها او قال لا اكل من هذا البيض فصار فرخا فاكله والثاني بقاء الحنث ذهب اليه القاضي
وابن البراج لان الاشارة وقعت على عين وهي باقية ولان الحنطة انما توكل غالبا كذلك فصار كما لو قال لا اكل هذا الكبش
فذبحه واكله ولان الحقيقة النوعية ما تبدلت وانما التغير بعض اوصافها بخلاف ما لو صارت الحنطة حشيشا والبيض
فرخا وكذا الحكم فيما لو قال لا اكل الرطب فصار تمرا او البسر فصار رطبا او العنب فصار زبيبا او لا اشرب من هذا العصير
فصار خلا وذكر انه باحث الشيخ في ذلك واورد عليه ان عين الحنطة باقية وانما تغير بالتقطيع الذي هو الطحن فاجابه
بان متعلق اليمين مسمى الحنطة والدقيق لا يسمى حنطة كما ان الخبز لا يسمى دقيقا قال فالزمه بان
من حلف ان لا ياكل هذا الخيار او هذا التفاح ثم قشره وقطعه واكله لا يحنث ولا شبهة في انه يحنث فالتزم بمثل ذلك
في الخيار والتفاح وهو التزام رده والحق ان الخيار والتفاح لم يخرجا عن مسماهما بالتقطيع ولا حدث لهما اسم ذلك كذلك
خيارا مقطعا انه تفاحا بخلاف الحنطة المطحونة فانها لا تسمى بعد الطحن حنطة لا لغة ولا عرفا فلا على وجه الجامع بعدما
حصل الفرق بينهما الموجب للحنث في اكل الخيار المقطع والتفاح دون الدقيق وفي الحج بعد ان نقل كلام الشيخين واعترض عليه
المسألة بما محصله يرجع الى اختيار كلام القاضي في الحنطة والدقيق دون الرطب اذا صار تمرا والعنب زبيبا ونحو ذلك الفرق
انما يحصل بحصول الاكل حال اليمين على حالته التي هو عليها تعلق به التحريم على تلك الحالة دون غيرها مما ينتقل اليها في اسم الاول

وما لا يؤكل

وما لا يؤكل على تلك الحالة يتعلق التحريم به على حالة تؤكل كالحنطة والدقيق فيحنث باكلها خبزا قوله وكذا لو حلف لا ياكل
لحما فاكل الية لم يحنث وهل يحنث باكل الكبد والقلب فيه تردد اذا حلف لا ياكل لحما او لا يشتريه لا يحنث بالشحم اذا كان
في البطن قطعا وفيما خالط اللحم من شحم الظهر والبطن وجهان قد تقدم الكلام فيهما وكذا لا اشكال في الالية فقيل انها من اللحم
لو حلف عليه كذلك فانها مخصوصة بها ويحتمل فيه وجها فهما معا لاختلافهما اسما وصفة وكذا البحث في السنام ولا يحنث
على احدهما بالاخر وهل يحنث في اللحم بالكبد والقلب وجهان من انهما في معناه وقد يقومان مقامه ويؤيده في القلب قوله
ان في الجسد مضغة الحديث والمضغة القطعة من اللحم ومن عدم انصراف اللفظ اليهما عند الاطلاق كما اذا قال السيد لعبده
اشتر لنا لحما فاشتراهما مدعيا انهما داخلان تحت الاطلاق الامر فانه يستحق اللوم ويمنع من حمل لهما عرفا وهو اية الحقيقة وصحة
السلب نفي ما اشتريت لحما وانما اشتريت كبدا او قلبا ولعل هذا اظهر عرفا والوجهان اتيان في لحم الرأس والخد واللسان
والاكارع واولى بالدخول لو قيل به ثم اما الكرش والمصران والمخ فلا قوله لو حلف لا ياكل بسرا فاكل منصفا او لا ياكل رطبا
فاكل منصفا حنث وفيه قول اخر ضعيف لما كان معتمد البر والحنث على موجب اللفظ الذي تعلقت به اليمين ما لم يقترن بنية
او قرينة خارجية وكان مدلول كل من لفظ البسر والرطب مخالفا للاخر فان الاول يطلق على ما لم يرطب من ثمرة النخل بعد
مقاربتها له والثاني لما يتغير منه وسرت فيه الحلاوة والمائية لم يدخل احدهما في الاخر اذا حلف عليه اما المنصف وهو الذي
صار نصف الواحدة منه رطبا ونصفها باقي بسرا ففي الحنث به لو حلف على ان لا ياكل البسر او الرطب المرتب لو حلف ان لا ياكله
وجهان من صدق اسم الرطب على الجزء الذي لم يرطب فيحنث باكله وهو مذهب الاكثر ومن عدم صدق كل واحد من اسم
الرطب والبسر عليها حقيقة وانما لها اسم خاص ووصف خاص فلا يحنث واليه ذهب ابن ادريس رحمه الله وهو الذي اشار اليه المصنف
الى ضعفه هذا اذا اكل الجميع والنصف الموافق لمقتضى اليمين اما لو اكل النصف المخالف خاصة فلا اشكال في عدم الحنث لان
المرطبة اسم لما يرطب كلها والبسرة لما لم يرطب شيء وذلك غير متحقق في النصف ولا المعظم بخلاف مطلق البسر والرطب فانه يصدق في
بعضها قوله اول التمر طلع ثم خلال بفتح المعجمة ثم بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر قوله اسم الفاكهة يقع على الرمان والعنب والرطب
فمتى حلف لا ياكل فاكهة حنث باكل كل واحد من ذلك وفي البطيخ تردد الفاكهة اسم لما يتفكه به اي يتنعم به قبل الطعام
وبعده مما لا يكون مقصودا بالقوت من العنب والتين والرطب والرمان والتفاح والمشمش والسفرجل والكمثرى والخوخ والاترج
والليمون والنبق والموز والتوت باقسامه ونحوها وتخصيص المصنف الثلاثة على وجه يشعر بانحصار الفاكهة فيها لا يتم من
تجوز والحامل عليه تخصيص لشرف الافراد او موضع النزاع فان بعض العامة منع من تناول الفاكهة للرطب والرمان لانه تعالى
عطفهما عليها في قوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان المقتضي للمغايرة واجيب بان المغايرة متحققة على التقديرين فانهما جزئيات
لها والجزئي مغاير للكلي وقد يعطف عليه لمزيد شرف له عن غيره من الجزئيات واهتمام بشانه والحث بفضله كعطف جبرئيل
وميكائيل على الملائكة في قوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته وكتبه ورسله وجبريل وميكال وعطف الصلوة الوسطى
على مطلق الصلوة بقوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى ولا تدخل الخضراوات كالقثاء والخيار والباذنجان والجزر و
القرع في الفاكهة قطعا واختلف في البطيخ فادخله الشيخ فيها في المبسوط لصدق اسمها عليه عرفا وكان له نضجا وادراكا
كالفواكه وقيل هو من الخضراوات والاولى الرجوع فيه الى العرف فان تعذر فالاصل عدم الحنث به ثم لا اشكال في تناول الفاكهة
لما ذكر من افرادها رطبا وفي تناوله لها يابسا كالتمر والزبيب والمشمش والخوخ والتين وجهان من انقسام الفاكهة الى الرطبة و
اليابسة المقتضي لصدقها عليهما ومن خروج اليابس عنها عرفا والانقسام اعم من الحقيقة ولا نزاع في جواز التسمية في الجملة والبحث

العرق وهو لان لا يتناول اليابس وكذا الحنث في اللبوب كالفستق والبندق والجوز واولى بالخ هنا وهو الاصح وفي تناولها
للبري من الزعرور وحب الاس وحب الصنوبر ان ادخلنا اللبوب وجهان وجزم في التنوير بدخول المقطات منها كحب الصنوبر
والاجود اتباع العرف واعلم ان الاترج بضم الهمزة والراء وتشديد الجيم ويقال فيه اترنج بالنون وترنج والبندق بفتح النون مع
سكون الموحدة وكسرها والفستق بضم الفاء وفتحها والعناب بكسر القاف واكثر من فتحها وعنب مع المد والباذنجان بكسر الجيم
والجوز بفتح الجيم وكسرها قوله والادم اسم لكل ما يؤتدم به ولو كان ملحا او مايعا كالدبس او غير مايع كاللحم الادم ما ضم
الى الخبز ويؤكل معه مرقة كان ام ذهنا ام جامدا كان كالجبن والتمر والملح والبقول والبصل والفجل ام مايعا كالخل والدبس
والعسل والسمن وشبه بالتسوية بين الجامد والمايع على خلاف بعض العامة حيث خصه بما يصطبغ به وبدونه قوله صلى سيد
ادامكم الملح وقوله صلى وقد اخذ كسرة من خبز شعير فوضع عليها تمرة وقال هذه ادام هذه وقوله صلى سيد ادام اهل الدنيا و
الاخرة اللحم مضافا الى اللغة والعرف قوله اذا قال لا اشرب ماء هذا الكوز لم يحنث الا بشرب الجميع وكذا لو قال لا اشرب مما
ولو قال لا اشرب ماء هذا البئر حنث بشرب البعض اذ لا يمكن صرفه الى ارادة الكل وقيل لا يحنث ويحسن اذا حلف على فعل شيء
لا يمكن الا بفعله اجمع ولو حلف لا يفعله لم يحنث بفعل البعض لان البعض غير الجميع في الموضعين وعليه يتفرع ما لو قال لا
شرب ماء هذا الكوز او الجرة او الجب او غيره مما يمكن شرب مائه ولو في مدة طويلة فانه لا يحنث الا بشرب جميعه فلو
بقي فيه شيء فلا حنث ويستثنى من ذلك البلل الذي يبقى في العادة خلافا لبعض العامة حيث ذهب الى انه يحنث بالبعض لان
الماء معرف بالاضافة الى الاداوة ونحوها فيتناول الجميع كما في طرف الاثبات ولو قال لا شربن ماء هذه الاداوة او الجب
لم يبر الا بشرب الجميع لغير ما ذكر وينبغي ان يكون هو المراد من قول التتمة وكذا لو قال لا اشرب ماء النيل لاجزة ...
لا تاه المتكلم ليفيد التنبيه على نفي الحكم والاثبات واما قوله لا اشرب ماءه فلا فرق بينه وبين السابق ولا وجه للجمع بينها
قال الشهيد في بعض تعليقاته ان ما في الاصل من لفظة شرب من تحريف الكتاب ولو قال لا اشرب ماء هذه البئر او الحلقة
او النهر فهل يحنث بشرب بعضه فيه وجهان اصحهما نعم لانه لا يمكن شرب الجميع فيصرف اليمين الى البعض ولان من شرب من دجلة
او الفرات يصدق عليه عرفا انه شرب ماء دجلة والفرات والثاني وهو الذي اختاره المصنف لا لان الحلف على الجميع كما لو
قال لا اشرب ماء هذه الاداوة والعرف بما ادعوه غير منضبط وينبغي على هذا ان يقال لا ينعقد يمينه لان الحنث فيه غير متصور
كما لو حلف ان لا يصعد السماء ويتفرع على ذلك ما لو قال لا شربن ماء هذه البئر او النهر فيحمل اليمين على البعض فيبر
بشرب بعضه وان قل والاظهر انه لا يبر بشرب البعض بل يكون كالحالف على غير المقدور فلا ينعقد اليمين لان البر فيه غير متصور
ولو كانت يمينه في الاول لا اشرب من ماء هذه الاداوة او الجرة حنث بما يشرب من مائها قليلا كان ام كثيرا ولو قال لا
شرب من مائها لم يبر الا بشرب منه كله وكذا الحكم في ماء النهر والبئر لافادة من التبعيض هنا بالقرينة ولعدم صلاحية اليمين
هنا قوله لو قال لا اكلت هذين الطعامين لم يحنث باكل احدهما وكذا لو قال لا اكل هذا الخبز وهذا السمك لم يحنث الا
باكلهما لان واو العاطفة للجمع كالف التثنية وقال الشيخ لو قال لا اكلت زيدا وعمرا فكلم احدهما حنث لان الواو نيابة عن
الفعل والاول اصح الجمع بين شيئين او اشياء بصيغة واحدة يصير كل واحد مشروطا بالاخر بغير خلاف عندنا فاذا قال
لا اكلن هذين الرغيفين او الطعامين او لالبسن هذين الثوبين لم يبر الا باكلهما او لبسهما ولا فرق بين ان يلبسهما معا
او يلبس احدهما وينزعه ثم يلبس الاخر وكذا لو قال لا اكل هذين الرغيفين او لا البس هذين الثوبين لم يبر الا باكلهما
ولبسهما خلافا لبعض العامة حيث حكم بالحنث باكل احد الطعامين او الرغيفين ولبس احد الثوبين ووافق في طرف الاثبات ولو جمع

بواو

بواو العطف فقال لا اكل من هذا الخبز وهذا السمك او لا اكلم زيدا وعمرا فالاظهر انه كذلك فلا يحنث الا اذا اكلهما
او كلمهما ان لم ينو غيره لذلك لان واو العاطفة يجعلهما كالشيء الواحد لما علم من انها بمثابة الف التثنية وواو الجمع وقال
الشيخ هنا فحكم بالحنث بكل واحد منهما مستدلا بان الواو نائبة مناب الفعل العامل فكانه قال لا كلمت زيدا ولا كلمت
عمرا والاظهر الاول لما ذكرنا اما لو كرر حرف النفي فقال لا اكلم زيدا ولا عمرا ولا اكل هذا الخبز ولا هذا السمك حنث بكل
واحد منها وصار بمنزلة يمينين وبالحنث لا يحل في احدهما بالاخرى كما لو قال والله لا اكلم زيدا والله لا اكلم عمرا او مثله
ما لو قال لا اكلم احدهما او واحدا منهما ولم يقصد واحدا بعينه فيحنث اذا كلم احدهما وتنحل اليمين فلا يحنث اذا كلم الاخر ولو
قال في الاثبات لالبسن هذا الثوب وهذا الثوب ففي كونهما يمينين او واحدة وجهان كما سبق قوله اذا حلف لا اكل خلا
فاصطبغ به حنث ولو جعله في الطبيخ فاكل عند التتمة لم يحنث الاصطباغ به جعله اداما للخبز قال العروة كل ما لم يؤتدم
به خصوصية والمرجع ان الحالف على اكل الخل ونحوه ينصرف الى اكله متميزا اما منفردا او مع غيره مع بقاء تميزه فلو استهلك
بالمزج في نحو الطعام وانتفت التسمية فلا حنث وان بقيت الحموضة وغيرها من اوصافه وقد تقدم مثله في اللبن قوله
لو قال لا شربت لك ماء من عطش فهو حقيقة في تحريم الماء وهل يتعدى الى الطعام قيل نعم عرفا وقيل لا تمسكا بالحقيقة
هذا اللفظ حقيقة في شرب مائه حالة العطش وقد يتجوز به فيما هو اعم من ذلك بان يريد انه لا يتناول شيئا من ماله
ان قل فاللفظ خاص والحكم مرتبط بسببه وهو نظير ما يقوله الاصوليون فيما اذا كان اللفظ عاما والسبب خاصا هل
المعتبر العبرة بعموم اللفظ او بخصوص السبب وقد اختلفوا في العمل بحقيقة هذا اللفظ الخاص او بمجازه حيث هو كناية
عن تركه غير الماء من الماكول وغيره بحسب القرينة فقيل يحمل على الثاني لدلالة العرف عليه فيكون من باب تعارض اللغة و
العرف والحقيقة المتروكة والمجاز الراجح الغالب وهو حسن مع انضباط العرف او دلالة القرائن عليه والا تمسك بالحقيقة
لاصالة البراءة فما زاد عليها ولان ارادة العام من اللفظ الخاص ليس من افراد المجاز المستعملة اصطلاحا فكيف يحمل
عليه عند الاشتباه وانما غايته ان يحمل عليه مع قصده او ظهور القرائن بارادته وقيل يحمل بالحقيقة مطلقا لان الايمان
تبنى على الالفاظ لا على القصود التي يحتملها اللفظ ولم يستعمل العرف فيها كما اذا حلف على الصلاة وقال اردت الصوم فانها
لا يقبل اتفاقا قوله اذا حلف على فعل فهو يحنث بابتدائه ولا يحنث باستدامته الا ان يكون الفعل ينسب الى المدة كما ينسب
الى الابتداء فاذا قال لا اجوز هذه الدار او لا ابيعها او لا وهبتها تعلقت اليمين بالابتداء لا بالاستدامة اما
لو قال لا اسكن هذه الدار وهو ساكن بها او لا اساكن زيدا فيها حنث باستدامة السكنى او الاسكان ويتوقف بخروجه
عقيب اليمين ولا يحنث بالعود لا للسكنى بل لنقل رحله الى اخر المشار الافعال المحلوف ان يتعلق الحنث بابتدائها دون
استدامتها وقد يتعلق بهما والضابط الفارق بينهما انما لا ينقد به مدة كالبيع والهبة والتزويج وغيرها من العقود
والايقاعات والوطي والدخول ونحو ذلك لا يحنث باستدامتها لان استدامة الاحوال المذكورة ليست كافية انها اذا لا
يصح ان يقال بعت شهرا ولا دخلت وكذا الغيبة وما يتقدر بمدة كالقيام والقعود والسكنى والمساكنة واللبس والركوب
والمشي يحنث باستدامته كابتدائه واذا حلف لا يفعله فاستدامه لصدق اسمه بذلك اذ يصح ان يقال لبست شهرا وركبت
ليلة وسكنت سنة وساكنته شهرا وكذا الباقي وقد يقع الاشتباه في بعض الافعال في بعض الاشكال في حكمه اذ يحتمل فيه فرقا
الابتداء للاستدامة فلا يحنث لو حلف لا يتطيب باستدامة الطيب لانه لا يقال تطيب شهرا بل منذ شهر وان كان باقيا
عليه كالطهارة مع البقاء عليه ويحتمل اتحادهما لانه يصدق عليه الان انه متطيب ولا نسلم عدم استدامته في الاول ...

انقاده المعهودة وهو الاقوى الاول لانه لم يحلف على ان لا يكون متطيبا بل على ان يتطيب وبينهما فرق وانما
حرم استدامة الطيب على المحرم بدليل خارج كتحريم تمديد واتداوه يحصل باستدامته ولصحة الصلب فانه
يصح ان يقال ما تطيبت منذ يومين وما تطيبت اليوم وان كان الطيب باقيا والرجعة ايتان في الوطي ولا يقال
وطيت يوما ولا شهرا ومقتضاه ان من حلف ان لا يطا لا يحنث باستدامته ما لم يعد بجعل النزع لكن تحريم
الاستدامة على الصائم والمحرم كالابتداء فاشبه الطيب اذا تقرر ذلك فلو قال لا ادخل دارا او دار فلان
وهو فيها لم يحنث بالمكث فيها وان طالت المدة فاذا خرج منها ثم دخلها حنث وكذا لو قال لا ابيع وقد
باع ولو بخيار فاستمر عليه او لا تزوجت وله زوجة فلم يطلقها ولو قال لا اسكن هذه الدار وهو ساكن بها او في
التحول منها على العود وان بقي حله واصله لان الحلف تعلق بسكناه بنفسه لا باهله ومتاعه كما انه لا فرق في الحنث
مع مكثه بين ان يكون فيها خرج اهله ومتاعه على ما خلافا لبعض العامة فيهما ولا يحنث بالعود اليها لا للسكنى
بل لنقل رحله وان نكث بخلاف ما لو حلف على دخولها فانه يحنث به وان كان للنقل ولو مكث بعد اليمين ولو
قليلا فان لم يكن لاجل نقل متاعه حنث لصدق الاستدامة ولو كان لاجله بان تهيأ بجمع المتاع ويامر بالخروج
ويلبس ثوب الخروج فهل يحنث فيه وجهان اصلهما نعم لانه اقام فيها مع التمكن من الخروج وبهذا جزم في التحرير ولم يذكر
سواه والوجهان مبنيان وبه جزم في عكه المنع لان المشتغل باسباب الخروج لا يعد ساكنا في الدار ويؤيده ما اتفقوا عليه
من انه لو خرج في الحال ثم عاد لنقل متاع او زيادة متاع او عيادة مريض او عمارة ونحو ذلك لا يحنث ولانه قاد
في الحال وبمجرد العود لا يعد ساكنا ولو احتاج الى ان يبيت فيها ليلة لحفظ المتاع فوجهان اجودهما عدم الحنث
لان القدر دون على هذا الوجه لا يجامع الحنث بل ربما نافى اصل اليمين ولو خرج في الحال ثم اجتاز بها لم يحنث لان
ذلك لا يعد سكنى فان تردد فيها ساعة بلا غرض احتمل الحنث ويشكل لعدم صدق السكنى بذلك اذ ليس المراد منها
المكث مطلقا بل اتخاذها سكنى وهو لا يصدق بالتردد وان مكث على وجه لا يصدق اسمها وهذا وارد على اصل
الواقع عند الخروج الا انه يمكن الفرق بانها اذا كانت مسكنا لا يخرج عنه بمجرد النية كما ان المقيم لا يصير مسافرا
بمجرد النية بخلاف من خرج منها ثم عاد فانه يخرج عن اسم الساكن فيحتاج في عوده الى الاسم الى احداث اقامة في
معناه ذلك قوله اذا حلف لا دخلت هذه الدار فان دخلها او شيئا منها او غرفة من غرفها حنث ولو نزل اليها
من سطحها اما اذا نزل اليها من سطحها اما اذا نزل الى سطحها لم يحنث ولو كان محجرا ولو حلف لا ادخل بيتا
فدخل غرفة لم يحنث ويتحقق الدخول بحيث لو رد بابه كان من ورائه الاصل الرجوع اليه في البر والحنث اتباع موجب
الالفاظ التي تعلقت بها اليمين وقد تتقيد وتتخصص بنية تقترن بها او باصطلاح خاص او قرينة اخرى كما انه اشار
اليه في المسائل السابقة وعليه يتفرع ما ذكره المصنف من المسائل وغيرها منها اذا حلف لا يدخل هذه الدار فالمفهوم
من الباب المعهود من خارج الدار الى داخلها فيحنث بالدخول في عرصتها او في ابنيتها من البيوت والغرف وغيرها
سواء دخلها من الباب المعهود ام من غيره ولو من السطح على الاصح لا بالصعود الى السطح بالتسلق من خارج او من دار الجار
وان كان محجرا اي محوطا من جوانبه خلافا لبعض العامة حيث الحق المحوط بالدار لاحاطة حيطان الدار به ولا خوف حيث
حكموا بالحنث بصعوده وان لم يكن محوطا هذا كله اذا لم يكن السطح مسقفا والا كان كطبقة اخرى في الدار ويشمل قوله دخلها
او شيئا منها ما اذا دخل الدهليز خلف الباب او بين البابين لانه من جملة الدار ومن جاوز الباب عد داخلا ولو كان

الحالف على دخول البيت لم يتناول بقية الدار ولا الغرفة فوقه او في بقية الدار لان البيت لا يتناول ذلك بخلاف الدار
فانه اسم للمجموع وانما يتناول البيت ما كان داخلا من بابه بحيث لو اغلق الباب كان من ورائه هذا كله اذا كان
الحالف خارجا عن الدار او البيت فلو كان فيهما فلم يخرج لم يحنث بالاقامة لان ذلك لا يسمى دخولا لما ذكرناه في الضابط
من انه لا ينسب الى المدة فلا يقال دخلت الدار او البيت شهرا ولا يوما او اقامت مكث او اقمت شهرا و بقي دخلت منذ شهر
كما يقال بعت منذ شهر خلافا لبعض العامة حيث حكم بالحنث استنادا الى ان استدامة الدخول في حكم الابتداء بشهادة تفريعه
انه لو دخل دارا مغصوبة ولم يعلم بحالها ثم علم فلم يخرج اثم ويضعف بان الاثم لا من حيث الدخول بل من حيث التصرف في
المغصوب فان التصرف فيه بالكون به متحقق بالاستدامة وهو مما لا يفرق فيه بين الابتداء والاستدامة ويستند الى الدلالة
بخلاف الدخول والمعتبر من الدخول الانتقال بجميع بدنه فلو ادخل يده او راسه او رجليه وسائره خارج لم يحنث كما لا
يحنث لو حلف على ان لا يخرج فاخرج بعض اعضائه وهو كائن في الدار قوله اذا حلف لا دخلت بيتا حنث بدخول بيت الحاضر
ولا يحنث بدخول بيت من شعر او ادم ويحنث بهما البدوي ومن له عادة بسكناه اسم البيت يقع على المبني من الطين
والاجر والمدر والحجر وعلى المتخذ من الخشب والشعر والصوف والجلد وانواع الخيام فاذا حلف دخول البيت نظر ان نوى
نوعا منهما حمل اليمين عليه وان اطلق حنث عليه باي بيت كان ان كان الحالف بدويا لان الكل بيت عنده وان كان من اهل
الامصار والقرى لم يحنث ببيت الشعر وانواع الخيام لان المتعارف عندهم والمفهوم من اسم البيت هو المبني وفي المسألة وجه
بالحنث بدخول بيت الشعر ونحوه مطلقا لانه بيت حقيقي لغة وشرعا اما الاول فقد عند اهل البادية وهم من اهل اللسان
واما الثاني فلقوله تعالى وجعل لكم من جلود الانعام بيوتا تستخفونها يوم ظعنكم ويوم اقامتكم واجيب بان الاستعمال اعم
من الحقيقة سلمنا لكن العرف مقدم على اللغة ومن ثم قلنا يحنث البدوي به خاصة ولهذا حكموا باختصاص لفظ الرؤوس
والبيوض بانواع خاصة قوله لو حلف لا دخلت دار زيد ولا كلمت زوجته ولا استخدمت عبده كان التحريم تابعا
للملك وفيه قول بالمساواة وهو حسن اذا حلف لا يدخل دار زيد فباعها زيد ثم دخلها او لا تكلم عبده او تكلم
او زوجته فكلم بعد ما زال ملكه عن العبد او انقطع النكاح لم يحنث لانه لم يدخل دار زيد ولم يكلم زوجته ولا
عبده ولا استخدمه حتى لو فرض ان زيدا اشترى دارا اخرى او عبدا او تزوج امراة بالثاني دون الاول الا ان
يقول اردت الاول بعينه فلا يحنث بهما ولو قال اردت دارا جرى عليها ملكه او عبدا كذلك او امراة جرت عليها زوجية
حنث بكل منهما هذا اذا لم يضف الى الاضافة التعيين اما لو جمع بينهما فقال لا ادخل دار زيد هذه فباعها زيد
ثم دخلها قيل يحنث لانه عقد اليمين على عين تلك الدار ووصفها بالاضافة فيغلب العين على الاضافة وقيل لا
كالاول واستحسنه المصنف لان المتبادر الى الذهن تعلق الغرض بالملك والحلف لاجله فيغلب الاضافة ولانها
سابقة مستقرة فلا يؤثر فيها التعيين الطارئ ولانه ليس نسبة الحكم الى التعيين اولى منه بسبب الاضافة وغايته
ان يكون العكس كذلك فيكون تابعا لهما اي المركب من الاضافة والعين وزوال احد جزئي المركب يخرجه عن كونه مركبا فلا
يبقى الحكم المتعلق عليه باقيا وهذا القوي واختلف فتوى العلامة فاستقرب في عكه الاول وفي التحرير الثاني وفي غيرهما
تفصيل لا يخرج عنه وقد ذكره في التحرير والارشاد ومحل الخلاف ما اذا اطلق فلم يقصد شيئا بخصوصه والا اعتبر قصده
قوله اذا حلف لا دخلت دارا فدخل براحا كان دارا لم يحنث اما لو قال لا دخلت هذه الدار فانهدمت وصارت
براحا قال الشيخ لا يحنث وفيه اشكال من حيث تعلق اليمين بالعين فلا اعتبار بالوصف اما عدم الحنث في المطلقة فلان

بعيرها وتهابرها وخرجت عن اسم الدار فلم يصدق انه دخلها دارا واما اليمين فامرها كلي الا انه عادت الاشارة التي هي في
قوة الوصف الا الاشارة وفي تغليبا تعارضهما كالسابق ويزيد هنا ان الغرض من الوصف في السابق مقصود غالبا بخلاف
الدار فان الحكم فيها تابع لمحض الاسم او المشار اليه وهذا هو السر في ترجيح المصنف زوال الحنث بانتفاء الوصف في السابقة
واستشكاله هنا ويمكن ان يعكس الاعتبار ويقال ان زوال الوصف في السابقة موجب لزوال الحكم مع ان حقيقة المحلوف
عليه وهو المرأة والعبد والدار باقية فلان يزول الحكم هنا مع زوال حقيقة المحلوف عليه وهو الدار اولى لان غرض الدار
المعبر عنها بالبراح بفتح الباء وهو الارض الخالية من البناء والشجر والزرع لا يسمى دارا حقيقة بل يمكن ان يقال بزوال الحكم
الاشارة ايضا لانها تعلقت بعين تسمى دارا وهي اسم مركب من العرصة وما يشتمل عليها من البناء وآلات الدار والجزء
الذي هو العرصة غير المركب فلا يكون هو المشار اليه وما نازع بعضهم في اشتراط امر زائد على العرصة في اطلاق اسم الدار
وزعم انها اسم للعرصة وليست العمارة جزءا من مفهوم الدار بل كالصفة فان العرب يطلق الدار على العرصة في الطلول كقول
النابغة يا دار مية بالعلياء فالسند اقوت فطال عليها سالف الامد وختمها وان بعدت العهود دار وبقيت دار
بني فلان لصادى ليس بها عمارة وعلى هذا فالاسم والاشارة باقيان عكس ما قيل في توجيه الاول والحق ان اطلاق اسم
الدار وحدها على العرصة مجاز ووجود استعماله فيها اعم من الحقيقة وآية المجاز هنا عدم تبادر الذهن عليها عند الاطلاق اسم
الدار وصحة سلبها عنها وغير ذلك من علامات المجاز ويتفرع على ذلك التوجيه ايضا وجه حكم المصنف في السابقة دون
هذه من حيث ان المشار اليه في الاول بغير وصفه بالاضافة وبقيت بالاشارة وحصل التعارض بين الاشارة والوصف
بخلاف هذه فان المشار اليه باق على حقيقته على زعم القائل تبعا اسم الدار مع بقاء رسمها فلا يلزم عدم الحنث في الاولى
وعدمه هنا فلذا حكم بزواله في الاول واستشكل في الثانية قوله ولو حلف لا دخلت هذه الدار من هذا الباب فدخل
منها حنث والتحول الباب منها الى باب مستانف فدخل بالاولى قيل يحنث لان الباب الذي تناوله اليمين باق على
حاله ولا اعتبار بالخشب الموضوع وهو حسن ولو قال لا ادخلت هذه الدار من بابها ففتح لها باب مستانف فدخل
حنث لان الاضافة متحققة فيه اذا حلف لا يدخل هذه الدار من هذا الباب فدخلها من موضع اخر وذلك الباب بحاله
لم يحنث قطعا كما انه لو دخل من الباب المحلوف عليه حنث قطعا ولو قلع الباب وحول الى منفذ اخر في تلك الدار ففيه
اوجه احدها وهو الذي نقله المصنف رحمه الله تعالى واختاره حمل اليمين على ذلك المنفذ لانه المحتاج اليه في الدخول دون
الباب المنصوب عليه فان دخل من ذلك المنفذ حنث وان دخل من المنفذ المحول عليه لم يحنث والثاني انها يحمل على الباب
المتخذ من الخشب ونحوه لان اللفظ له حقيقة فيحنث بالدخول من المنفذ المحول اليه ولا يحنث بالاول والثالث انها يحمل على
المنفذ والباب الخشب جميعا لان الاشارة وقعت اليهما جميعا فلا يحنث بالدخول من منفذ اخر وان نصب عليه الباب ولا
بدخول ذلك المنفذ اذا لم يبق عليه باب والاشهر الاول هذا عند الاطلاق اما لو قال اردت بعض هذه المحامل
حملت اليمين عليه وارتفع الاشكال ولو قلع الباب ولم يحول الى موضع اخر ففي الحنث بدخول ذلك المنفذ وجهان بناء
على ان الاعتبار بالمنفذ او بالباب المنصوب عليه ويتفرع عليهما ايضا ما لو نقل الباب الى دار اخرى فدخلها
فانه يحنث على الثاني دون الاول مع احتمال عدمه هنا على القولين لان يمينه الاول باطل الا بدخل من حيث نصب
ولو قال لا ادخل هذه الدار من بابها من غير اشارة الى باب مخصوص او لا ادخل باب هذه الدار ففتح لها باب جديد
فدخلها منه ففيه وجهان اصحهما الحنث لان اليمين انعقدت على الباب الموجود ضارا كما لو حلف لا يدخل دار زيد فباعها

ذيد

زيد ثم دخلها واصحهما وهو الذي قطع به المصنف ولم يذكر غيره انه يحنث لانه عقد اليمين على بابها وهذا المفتوح بابها
ولا يشترط لما تناوله اللفظ ان يكون موجودا عند اليمين الا ترى انه اذا قال لا ادخل دار زيد فدخل دارا ملكها زيد
بعد اليمين يحنث والفرق بين قوله لا ادخل الدار من بابها وبين قوله لا ادخل دار زيد ولعمر فان بابها يصدق
لكل واحد من الابواب الموجودة والمتجددة بخلاف دار زيد فانه مقيد بكونها ملكه فاذا زال الملك زالت الاضافة
على وجه الحقيقة وان يجوز في اضافتها اليه بعد ذلك وآية المجاز مبادرة المعنى الى غيره وافتقاد حمله على ملكه الى قرينة
قوله اذا حلف لا دخلت او لا اكلت او لا لبست اقتضى التأبيد فان ادعى انه نوى مدة معينة دين بنيته اذا حلف
على شيء فلا يخلو اما ان يحلف على فعله او على تركه ففي الاول يكفي الاتيان بجزئي من جزئيات ما دل لوله الماهية وهي
يتحقق في ضمنه في وقت من الاوقات من غير ان يقتضي فورا او تراخيا او مرة او تكرارا لانها خارجة عن مدلوله والامر
التكرار لو قرن بما يقتضي ان قرن بالاخرى في الثاني لا بد من الانتهاء عنه في جميع الاوقات اذا لم يخصه بوقت لان
المقصود منه نفي الماهية مطلقا وهو لا يتحقق بدون ذلك وهو ماخوذ من ان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار بخلاف النهي
وهو القول الصحيح للاصوليين وعلى القول الشاذ لعم لعدم دلالة النهي على التكرار يأتي مثله هنا في النهي هذا اذا
اطلق ولم يفصل تخصيصا بزمن او وصف اما لو نوى بقوله لا افعل كذا وقتا مخصوصا او مدة معينة فالمعتبر ما نواه لان
ذلك التخصيص العام وتقييد المطلق وهما يدخلان اليمين بمجرد النية ويقبل قوله في ذلك كما لو ادعى التخصيص في جزئيات
العام او التقييد في المطلق بان حلف لا يأكل اللحوم ونوى لحم الابل او لا يشترى الرقيق ونوى العاقر قوله ولو حلف
لا ادخل على زيد بيتا فدخل عليه وعلى عمرو ناسيا او جاهلا كونه فيه فلا حنث وان دخل مع العلم حنث سواء نوى الدخول
على عمرو خاصة او لم ينو والشيخ فيه فصل وهل يحنث بالدخول عليه في مسجد او في الكعبة قال الشيخ لا لان ذلك لا يسمى بيتا
في العرف وفيه اشكال يبنى على ما فيه دعوى العرف اما لو قال لا كلمت زيدا فسلم على جماعة فيهم زيد وعزله بالنية
صح وان اطلق حنث مع العلم هنا صورتان احدهما ان يحلف الا يدخل على زيد فدخل على جماعة وهو فيهم فان لم يعلم
به او نسي او جهل لم يحنث لما سبق من ان الجهل والنسيان حكمهما مرتفع هنا وان دخل عالما به فان لم يعزله بالنية فلا اشكال
في الحنث وان استثناه بقلبه وقصد الدخول على غيره ففيه قولان احدهما انه لا يحنث وهو قول الشيخ في المبسوط لان مقصوده الدخول
على غيره والثاني وهو الاول اقوى انه يحنث لوجود صورة الدخول على الجميع وهو حقيقة واحدة لا يختلف باختلاف القصد
وهو قول الشيخ في الخلاف والاكثر والثانية اذا حلف لا يكلم زيدا ولا يسلم عليه فسلم على قوم فيهم زيد عالما بانه فيهم فان
نوى السلام عليهم بعمهم فلا اشكال في الحنث ايضا وكذا لو اطلق وان استثناه بلفظه فقال الا زيدا او بقلبه لم يحنث
والفرق بين الكلام والدخول ان الكلام لفظ يقبل التعميم والتخصيص والاطلاق والتقييد بخلاف الدخول فانه ماهية واحدة
كالضرب لا يتخصص وان تخصص الباقي عليه ولا يقبل الاستثناء فلا ينتظم ان يقول دخلت عليكم الا على فلان ويصح ان يقول
سلام عليكم الا على فلان ثم استطرد المصنف البحث عن معنى البيت الذي يحنث بالدخول عليه فيه وان كان البحث فيه منفردا
اولى لانه مما يحتاج اليه في مواضع كثيرة كما لو حلف لا يدخل بيتا منه ولا يسكن بيتا ونحو ذلك وهو يطلق على البيت المعد للسكنى
والاقوى قطعا وهل يطلق على غيره ذلك كالمسجد والكعبة قولان احدهما لا لانه لا يعد بيتا في العرف ولا يطلق عليه اسم البيت
الا بضرب من التقييد كما يقال الكعبة بيت الله او البيت الحرام والمسجد بيت الله والمصنف استشكل ذلك مانعا الدعوى العرف
لان الله تعالى اطلق عليهما اسم البيت في قوله طهرا بيتي للطائفين وفي بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه ادعى ابن ادريس

ذلك عرف شرعي وهو مقدم على العرف العادي او يلزم الاقوى اتباع العرف ومع انتفائه لا حنث قوله قال الشيخ آه
البيت لا يقع على الكعبة ولا على الحمام لان البيت ما جعل بازاء السكنى وفيه اشكال يعرف من قوله تعالى وليطوفوا بالبيت
العتيق وفي الحديث نعم البيت الحمام قال وكذا الدهليز والصفة قد عرفت الخلاف في اطلاق البيت على المسجد والكعبة
وتوجيه القولين واما الحمام فوجه اطلاقه عليه الحديث المذكور وهو كالآيات الدالة على اطلاقه على المسجد والكعبة والحق
ان الاطلاق اعم من الحقيقة والعرف ربما يأبى ذلك وشمله الاطلاق على القرية والمصر ونحوهما مما لا يعد للسكنى واما الدهليز
بكسر الدال وهو ما دخل عن باب الدار بينه وبينها والصفة وهي الرواق في الدار تحته دكة او مكة وقال الهروي في
الحديث مات رجل من اهل الصفة وهو موضع مظلل من المسجد كان يأوي اليه المساكين ففي دخولهما في اسم البيت وجهان
ايضا من انهما لا يعدان للسكنى ويقال فلان لا يدخل البيت وانما وقف في الدهليز والصفة واليه ذهب الشيخ ومن ان
جميع الدار بيت بمعنى الايوان والوجه الرجوع الى العرف وهو لا يدل على دخولهما في مفهومه نعم هما داخلان في اسم الدار
اما البيت فلا قوله العقد اسم للايجاب والقبول فلا يتحقق الا بهما فاذا حلف ليبيعن لا يبرأ الا مع حصول
الايجاب والقبول وكذا لو حلف ليهبن وللشيخ في الهبة قول ان احدهما انه يبرأ بالايجاب وليس بمعتمد لا خلاف في ان
البيع لا يتم الا بالايجاب والقبول وان القبول جزء السبب فيه وقد علم ذلك من تعريفه في بابه بانه الايجاب والقبول
الدالان على نقل الملك آه او اللفظ الدال عليه وهو شامل للايجاب والقبول وانما الخلاف في الهبة والحق القولين
انها كذلك لانها من جملة العقود التي من شأنها ان لا يتحقق الا بالايجاب والقبول وللاجماع على ان الملك لا ينتقل الى الموهوب
له بدون القبول لكن قال الشيخ في ق ان الحالف لا يهب يحنث بالايجاب سواء قبل الموهوب له ام لم يقبل ثم نقل عن بعضهم
انه لا يحنث بالايجاب وحده كالبيع قال وهو قوي وفي المبسوط قوى القولين ايضا وهو يدل على تردده والاقوى انه
لا يحنث بدون القبول كغيره من العقود ويستثنى من ذلك الوصية فانها عقد يفتقر الى الايجاب والقبول كما مر لكن لما كان
قبولها المعتبر ما كان بعد الموت اجماعا وان جاز قبله على الخلاف يحنث الحالف عليها بمجرد الايجاب اذ لا يحتمل توقف
الحنث على ما بعد الموت او يجوز وقوعه لان المتبادر من الوصية عرفا اذا قيل فلان اوصى بكذا او قوله اوصيت بكذا هو
الايجاب نوقف الحنث على القبول هو المراد الباب العقود ودليلها السابق واعلم ان الفاضل فخر الدين ادعى الاجماع
على ان القبول في الوصية ليس شرطا في صحتها بمعنى انها تصلح ان تؤثر نحو شرط لا جزء من السبب المملك بخلاف البيع وغيره وفي
صحة هذه الدعوى نظر فان المعهود شرعا من سبب سائر العقود انها الايجاب والقبول وان القبول تمام السبب المملك وان
توقف على شرط وهو الموت لان تأثير السبب يجوز ان يتوقف على شرط ولا يلزم من وجوده وجود المسبب الا مع اقترانه شرطها
لما تقرر وتقدم الملك قبله لان المشروط لا يتقدم على الشرط معه قوله اطلاق العقد ينصرف الى العقد الصحيح دون الفاسد
ولا يبرأ بالبيع الفاسد لو حلف ليبيعن وكذا غيره من العقود عقد البيع وغيره من العقود حقيقة في الصحيح مجاز في الفاسد
لوجود خواص الحقيقة والمجاز فيهما كمبادرة المعنى الى ذهن السامع عند اطلاق قولهم باع فلان داره وغيره ومن ثم حمل الاقرار
به عليه حتى لو ادعى ارادة الفاسد لم يسمع اجماعا وعدم صحة السلب وغير ذلك من خواصه ولو كان مشتركا بين الصحيح والفاسد
يقبل تفسيره باحدهما كغيره من الالفاظ المشتركة وانقسامه الى الصحيح والفاسد اعم من الحقيقة وحيث كان الاطلاق
محمولا على الصحيح لا يبرأ بالفاسد لو حلف على الاثبات سواء كان فساده بعدم صلاحية المعاوضة كالخمر والخنزير ام لفقد
شرط فيه كجهالة مقداره وغيره وسيأتي البحث فيه قوله قال الشيخ في الهبة اسم لكل عطية متبرع بها كالهدية والنحلة والعمرى

والوقف

والوقف والصدقة ونحن نمنع الحكم في العمرى والنحلة اذ يتناول كلا من المنفعة والهبة تتناول العين وفي الوقف والصدقة
ترددا منشأه متابعة العرف في افراد كل واحد باسم ولا اشكال في تناول العطية المتبرع بها الجميع لما ذكر لان العطية
اعم من تعلقها بالعين والمنفعة فيدخل في الاول الهدية والوقف والصدقة وفي الثاني النحلة والعمرى وانما الكلام
في مساواة الهبة للعطية فان الظاهر من معناها العرفي خلاف ذلك فانها لا تطلق على هبة المنفعة ولا على الصدقة
لاختلافهما اسما ومقصودا او حكما اما الاسم فمن تصدق على فقير لا يقال وهب منه واما المقصود فالصدقة يراد بها
التقرب الى الله تعالى والهبة لاكتساب المودة او الاعم واما الحكم فلانه لا كان لا يأكل الصدقة ويأكل الهدية والهبة كذلك
الوقف خصوصا على القول بعدم انتقاله الى الموقوف عليه ولو اطلق الهبة عليه يصح ايقاعه بلفظها والسكنى والرقبى
في معنى العمرى لكن الشيخ خص العمرى لما روي انه قال العمرى هبة لمن وهب له وانكر ابن ادريس ذلك وقال لا يبرأ
الحالف على الهبة بالوقف ولا بالصدقة لافراد كل باسم والاصل براءة الذمة والفرق بين الهبة والصدقة ومن جملته
جواز الرجوع في الهبة على بعض الوجوه دون الصدقة والثمرة استشكل تناول الهبة للوقف والصدقة لما ذكر والاقوى
عدم دخول الوقف معه وكذا الصدقة الواجبة اما المندوبة ففي دخولها احتمال من حيث اشتراكهما في التبرع بالعين وعدم
اشتراط القربة في الصدقة لا ينافيه لان القربة يدخل في الهبة ايضا وان لم يكن شرطها وبينهما تداخل العموم والخصوص
ويتحقق ان كل صدقة هبة ولا ينعكس ودعوى دخول الوصية في تعريف الشيخ ايضا لانها عطية متبرع بها غايته انها
بعد الموت وليس في اطلاق العطية ما يخرجها ودخولها في الهبة واضح قوله اذا حلف لا يفعل لم يتحقق الحنث الا بالمباشرة
فاذا قال لا ابيع ولا اشتري فوكل فيه لم يحنث اما لو قال لا ابني بيتا فبنى البناء لامره وباستيجاره قيل يحنث نظرا
الى العرف والوجه انه لا يحنث ولو قال لا اضرب فامر بالضرب لم يحنث وفي السلطان تردد واشبهه انه لم يحنث الا بالمباشرة
لمباشرة اسناد الفعل وما في معناه الى الفاعل حقيقة والى غيره كالسبب ونحوه مجاز وقد تقدم ان اللفظ يحمل
عند الاطلاق على حقيقته اللغوية ما لم يعارضه العرف او الشرع فاذا عارضه وهجرت الحقيقة اللغوية فلا اشكال
في ترجيح العرفية وان بقيت مستعملة مرجوحة فوجهان مبنيان على ترجيح المجاز الراجح والحقيقة المرجوحة ولو استويا في
الاستعمال صار كالمشترك في المنع من ترجيح احد افراده بغير قرينة او الحمل على الجميع على قول وهذه المسألة ترجع الى
جميع هذه القاعدة فان البناء حقيقة لغوية في مباشرته ومجاز في الامر به لكن قد غلب العرف في ذلك حتى لا يتبادر
من قول القائل بنيت دارا او فلان بنى بيتا الا ان هذا المعنى الا ان الحقيقة لم تهجر اصلا لان من باشر البناء يقال
انه بنى ايضا بطريق اولى واما نحو البيع والشراء فالحقيقة اللغوية فيه باقية بلا معارض وان اسند الى غير الفاعل
فهو قليل لا يخرج عن اصل المجازية فيترتب على ذلك ان الحالف على البيع والشراء نفيا واثباتا يحمل على مباشرته لذلك
فلا يحنث بالتوكيل كما لا يبرأ به في جانب الاثبات والحالف على البناء يحنث بمباشرته قطعا وفي حنثه بالامر به وجهان واشهر
المشهور فيه عدم الحنث حملا بالحقيقة واستصحابا لحكمها وذهب جماعة الى الحنث به لغلبة استعماله في العرف وفيه قوة
ومثله حلف السلطان ونحوه ممن يترفع عن مباشرة الضرب عليه فانه يحنث بمباشرته وفي امره الوجهان وحكم المصنف فيهما
وحكم قول المصنف فيهما واحد والقول بالحنث فيه ايضا اقوى واعلم ان المسألة مفروضة فيما اذا اطلق ولم ينو شيئا اما اذا
نوى ان لا يفعل ولا يفعل باذنه ولا يأمر به فالخلاف في الحنث اذا امر غيره وهكذا الطلقة جماعة وربما اشكل
من حيث ان اللفظ بفعل نفسه حقيقة واستعماله في المعنى الآخر مجاز وفي ذلك استعمال اللفظ حقيقة ومجازا وهو غير

عند اهل الاصول وطريق التخلص منه ان الاستعمال الذي هو مجاز وهو صحيح في باب اليمين مع قصده وهو العرفي ويجوز ان
يؤخذ معنى مشترك بين الحقيقة والمجاز فيتحقق اذا نوى ان لا يسعى في تحقيق ذلك الفعل حيث بمباشرته وبالامر به لشمول المعنى
دارادة المجاز وحده او الحقيقة وحدها قوله ولو قال لا استخدم فلانا فخدمه بغير اذنه لم يحنث لان الاستفعال حقيقة
في طلب الفعل فلا يصدق بدون الطلب فلا يحنث بما يقع بغير اذنه لعدم تحقق الاستخدام فان قيل قد ورد الاستفعال
بمعنى الفعل لغة كما في قوله استقر بمعنى قر وفي التنزيل استوقد نارا اى اوقد فكيف يحكم باختصاص الاستفعال في طلب
الفعل قلنا ما خرج عن باب الطلب مع ندوره لا يفيد المطلوب لان الحلف تعلق بفعل نفسه لا بفعل غيره وخدمة الغير
لا يدخل تحت اليمين وانما يدخل تحته ما هو بفعل الحالف وهو طلب الخدمة فاذا انتفى انتفت اليمين وان تحقق اصل الخدمة
من الغير قوله ولو توكل لغيره في البيع او الشراء فيه تردد والاقوى الحنث لتحقق معنى المشتق منه والمراد انه حلف لا يبيع ولا
يشترى فان باع لنفسه او اشترى فلا اشكال في الحنث لان فعله لنفسه داخل في اطلاق البيع او الشراء قطعا وانما الكلام
في ان ذلك هل يتناول بيعه لغيره بالوكالة او شراءه له فيه وجهان اصحهما وهو الذي اختاره المصنف انه يحنث لتحقق البيع و
الشراء لان البايع والمشترى مشتقان من البيع والشرى وقد تحقق المعنى المشتق منه لانه اعم من وقوعه لنفسه او غيره ووجه
العدم صحة نفيه عنه عرفا فيقال ما بعت ولا ما اشتريت بل المشترى فلان والبايع زيد واما وكيله والاول اظهر قوله
لو قال لا ابيع الخمر فباعه قيل لا يحنث ولو قيل يحنث كان حسنا قد تقدم ان اطلاق العقد محمول على الصحيح دون الفاسد
لانه حقيقة فيه وانما يحمل اللفظ مع الاطلاق على الحقيقة مع عدم قرينة صارفة عنه الى المجاز فاذا حلف ليبيعن الخمر لم ينعقد
لان العقد الصحيح متعذر فيه وغير مراد من اطلاق اللفظ لغة ولا عرفا ولو حلف لا يبيعه قيل لا يحنث ببيعه لانه بيع فاسد
فلم يتناوله اليمين واختاره المصنف والاكثر الحنث هنا لدلالة العرف على ان المراد هنا صورة البيع سوى الكلام عن العقد على
تقدير انصراف الاطلاق الى الصورة هل يشترط اجتماع شرائط الصحة لولاه قيل نعم لانه اقرب المجازات الى الحقيقة فيحمل عليه
عند تعذرها ويحتمل عدمه للاصل ووجود الصورة على التقديرين واعلم انه لو باع على تقدير حلفه على عدمه انعقدت
وان حنث لان النهى في المعاملات لا يقتضى الفساد خصوصا اذا كان النهى لوصف خارج كما هنا ولو قلنا بدلالة النهى على
الفساد كالعبادات فالجمع بين ذلك وبين حمل مطلقه على البيع الصحيح اشكال لان اليمين يقتضى عدم الصحة فلو اثبت
صحته لزم الجمع بين النقيضين او لزوم غير مراد الحالف ولانه يلزم من ثبوت اليمين النهى عنه المقتضى لعدم تعلق النهى به
فيحكم بصحته فلزم من ثبوت اليمين نفيها ولا يتحقق بعد تعلقها الحنث لامتناع وقوع متعلقه وهو العقد الصحيح والاولى
ان يبنى على هذا التقدير ان متعلق اليمين البيع الصحيح لولا اليمين لتم قوله اذا لم يعين للحلف وقتا لم يتحقق الحنث
الا عند غلبة الظن بالوفاة فيتعين قبل ذلك الوقت بقدر ايقاعه كما لو قال لاقضين حقه لا عليه شيئا الا مع وقت
لا صلين الحلف على الاثبات عندنا يقتضى وجوب المطلوب عليه كما ان الحلف على النفى يقتضى التحريم فاذا حلف على
فعل شيء فان عين له وقتا فان كان اوسع من الفعل كان كالوقت الموسع بالاصالة فيجوز التاخير الى اخره وان اطلق
كان وقته العمر وجاز التاخير اختيارا الى ان يظن الضيق فيتعين فعله بناء على ان الامر لا يقتضى الفور فالعرفي
اولى ومن ظن الضيق لكبر او مرض فلم يبادر ثم بان خطأه ان ما قبل فعله وكان مما يقضى حتى عنه والا فات كما لو حلف
ليكلمن زيدا فمات قبله ولو فرض كذب ظنه بان زال المرض الذي ظن ايصال الموت به او نحو ذلك ففي الحاقه بالمعين و
اذا اخره عنه فيلزمه الحنث او بقاء اليمين ولا يحنث وان اثم وجهان اجودهما الثاني عملا بالاصل والنفي انما جاز بالنسبة

عادمي لا باصل

عادمي لا باصل اليمين بخلاف المعين باصله وشبههما الواجب للعجز عن اداء الصلوة في اول وقتها او اخرها فانه تم
ثم تجددت القدرة واستمرت وكذب ظنه فانه يبقى اداء ولا يقوم ذلك الضيق العادمي للظن مقام الوقت المضيق
ولا خروجه بخروج الوقت والقول بتوسعة اليمين المطلقة هو الاشهر بين الاصحاب وفيه قول نادر بتضيقه في اول
اوقات الامكان نظرا الى اقتضاء الامر المطلق الفور وهو ضعيف ولو سلم لم يلزم مثله في اليمين قوله اذا حلف ليضربن عبده
مائة سوط قيل يجزى الضغث والوجه انصراف اليمين الى الضرب بالآلة المعتادة كالسوط والخشبة نعم مع الضرورة
كالخوف على نفس المضروب يجزى الضغث هذا اذا كان الضرب مصلحة كاليمين على اقامة الحد والتعزير المامور به
اما التاديب على شيء من المصالح الدنيوية فالاولى العفو ولا كفارة ويعتبر في الضغث ان يصيب كل قضيب جسده
ويكفى ظن وصولها اليه ويجزى ما يسمى به ضاربا اذا حلف على الضرب تعلقت اليمين بما يسمى ضربا ولا يكفى فيه وضع
اليد والسوط ونحوهما والعض والقرص والخنق ونتف الشعر في الركز واللكز واللطم وجهان اجودهما اعتبار صدقه
عرفا وهل يشترط فيه الايلام قيل لا لانقسام الضرب الى المولم وغيره والمقسم صادق على اقسامه حقيقة والعام لا يدل
على الخاص ولصدق سلبه عن فيقال ضربه ولم يولمه وهو يقتضى نفى اللزوم ويخالف الحد والتعزير حيث يعتبر فيهما الايلام
بان الغرض هناك الزجر وانما يحصل ذلك بالايلام واليمين يتعلق بالاسم وقيل يشترط الايلام للدلالة العرفية عليه
ولان اليمين لا ينعقد الا مع رجحان الضرب بسبب حد او تعزير او تاديب ولا يحصل الغرض بدونه والقول اجزاء
الضغث وهو لغة ملؤ اليد من الحشيش ونحوه والمراد هنا ضربه بقبضة تشتمل على عدد من القضبان والشماريخ ونحوها
للشيخ في المبسوط اخذا من قوله تعالى في قصة ايوب عليه السلام حين حلف ليضربن زوجته وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث
ولان الضرب حقيقة هو وقوع المضروب به على المضروب بقوة بفعل الضارب وقد حصل بذلك واستوجه المصنف
عدم الاجزاء بذلك وانصراف اليمين الى الضرب بالآلة المعتادة بالضرب كالسوط والخشبة وخص الاجزاء بالضغث
بحالة الضرورة كالخوف على نفس المضروب من ضربه بالسوط ونحوه وفيه نظر لان متعلق اليمين فيما فرضه الضرب بالسوط
فكيف يجزى الضرب بغيره لان حقيقته لغة وعرفا مغايرة للحنث والمناسب الاخذ بحقيقة اللفظ ان قرع اليمين
على الضرب بالسوط لا يجزى غيره وكذا بالخشب ومع الاطلاق الضرب يجزى ما يحصل به من الآلات المعتادة له وحيث
يجزى الضغث يشترط ان يصيب كل واحد من آلة الضرب جسده ولو لم يتحقق الضرب بذلك العدد كان المعدود هنا
المثرة وعن ومع الاستباق في باب الحدود عدم اشتراط وصولها اليه جميع ويكفى في انكباس بعضها على بعض بحيث
ينال ثقل الكل وهذا اولى بالحكم لما تقدم من ان المقصود من الحد الردع وهنا الاسم والآية تدل عليه من المستبعد
في العادة المجتمع اصابة جميعه للجسد خصوصا اذا اجتمعت المائة كما ذكروه والوجه الاقوى بين الامرين وحيلولة بعضها
بعضا من اصابة ثقلها كحيلولة الثياب وغيرها مما لا يمنع التاثر ما لبشرة بالضرب والغرض هنا التخفيف ومراعاة اللفظ
كما يدل عليه الآية فالاكتفاء بذلك اولى اذا تقرر ذلك فشرط انعقاد اليمين كون الضرب سائغا اما مع رجحانه بان
يكون المضروب مستحقا للحد او تعزيرا ومتساوى الطرفين كالتاديب على المصالح الدنيوية مع عدم رجحان احد الجانبين
وفي هذه الصورة لا يتعين الضرب بل الاولى معه العفو ولا كفارة لان اليمين لا ينعقد على خلاف الاولى ولرواية
محمد العطار قال سافرت مع ابي جعفر الى مكة فامر غلامه بشيء فخالفه الى غيره فقال ابو جعفر والله لاضربنك يا
غلام قال ولم اره ضربه فقلت جعلت فداك انك حلفت لتضربن غلامك فلم ارك ضربته قال اليس الله يقول وان تعفوا اقرب

للتقوى وفى طريق الرواية ضعف ولكن العمل بها مشهور ويمكن الاحتجاج بعموم الاية وان كان موردها غير ذلك وفى الالات
المعتبرة اشكال من وجه اخر وهو انه فرض الضرب مائة سوط وشرط كونه واقعا فى حد او تعزير ولا يخفى ان مقدار الحد
ونهايته لا يتجاوز المائة وشرط التعزير ان لا يبلغ الحد فلا يتم التحليل بالتعزير على تقديره فرض الحلف على مائة سوط
ولا انحلال الا على بعض الوجوه ولا التاديب مطلقا كالتعزير فلا يتم فرض المسألة الا فيما دون المائة **قوله** اذا حلف لا اركب
دابة العبد لم يحنث بركوبها لانها ليست له حقيقة وان اضيفت اليه فعل المجاز اما لو قال لا اركب دابة المكاتب حنث
بركوبها لان تصرف المولى ينقطع عن امواله وفيه تردد الحالف على دابة عبد فلان وداره لا يحنث بالدابة والدار التى
باسمه الان بل يحمله لان الاضافة للملك ولا ملك للعبد مع احتمال الحنث حملا للاضافة على الاختصاص ولدلالة
العرف عليه ولو ملك دابة او دارا بعد العتق لم يحنث بهما لانه لم يركب دابة العبد وانما ركب دابة حر نعم لو قال لا اركب
دابة هذا حنث وان قال لا اركب دابة هذا العبد بنى على الخلاف فيما اذا قال حلف لا يكلم هذا العبد فعتق ثم كلمه
هل يغلب الوصف او الاشارة والمطلق فى هذا الحكم بالحنث لو ركب دابة العبد اذا ركب ما ملكه بعد العتق ولو بقى يحمل
كان الحلف على ركوب دابة المكاتب حنث سواء كان مشروطا ام مطلقا لانقطاع تصرف المولى عنه وتحقق ملكه وان كان
متزلزلا وربما احتمل عدم الحنث هنا ايضا لعدم تمامية الملك ومن ثم منع من التصرف فى ماله بما ينافى الاكتساب
وهو معرض ان يعود رقا ويرجع ماله للمولى ولعدم جريان الاحوال عليه مطلقا والمصنف تردد بذلك وربما فرق بين المكاتب
المطلق والمشروط فحكم بالحنث بركوب دابة الاول دون الثانى والاظهر الحنث مطلقا لثبوت الملك فى الجملة والحجر عليه فى
بعض الوجوه لا ينافى ملكيته كالحر المحجور عليه باسبابه ويكفى فى صحة الاضافة هذا القدر من الملك ان لم يكتف بما دونه
قوله البشارة اسم للاخبار الاول بالشىء السار فلو قال لاعطين من بشرنى بقدوم زيد فبشره جماعة دفعة استحقوا
ولو تتابعوا كانت العطية للاول وليس كذلك من قال من اخبرنى فان الثانى مخبر كالاول والاخبار اعم من البشارة معه لصدقه
بالخبر السار وغيره وربما وقع اولا وغيره والبشارة مختصة بما وقع اولا بالامر السار واطلاقه على غيره كقوله تعالى فبشرهم
بعذاب اليم مجاز او تهكم فاذا حلف ليعطين من يبشره بكذا فعول لمن يخبره اولا به فان كان متعلق السرور وان كان متعددا
بان نطقوا دفعة اشتركوا فيه وهل يشترط فى تحققها صدق الخبر لان البشارة والعرف عليه مخصوصا مع علم تعمد الكذب
ويحتمل اشتراط صدقه مطلقا وكذا الكلام فى الاخبار بل هو اولى بقبوله للصادق والكاذب لانه فى نفسه منقسم اليهما
الا ان العرف فى هذا المقام ربما خصه بالخبر الصادق فالحمل عليه اجود **قوله** اذا قال اول من يدخل دارى فله كذا
فدخلها واحد فله وان لم يدخل غيره ولو قال اخر من يدخل كان الاخير داخل قبل موته لان اطلاق الصفة يقتضى وجودها
فى حال الحياة المراد بالاول الذى لم يسبقه غيره سواء لحقه غيره ام لا وبالاخر الذى لم يلحقه غيره والحكم فى الاول محمول على الاول
بعد اليمين قبل غيره واما الاخر فانه وان كان معناه يتحقق بما بعد موته ما دامت الدار باقية الا انه محمول على اخر داخل قبل موته
بقرينة العرف واضافة الدار اليه فانها تقتضى الملك ولا يتحقق بعد الموت فالجمع بين الاخر وكون دخول الدار
الحالف يقتضى وجود صفة الدخول حال الحياة لتحقق دخوله داره وايضا قوله فله كذا يقتضى ثبوته فى ذمته على
تقدير الدخول ولا يتحقق ذلك الا فى حال الحياة لان الميت لا يثبت فى ذمته شىء الا فى مواضع نادرة ليس هذا منها
قوله اذا حلف لا شربت الماء ولا اكلت الخبز تناولت اليمين كل واحد من افراد ذلك الجنس اما باسم جنس معرف
باللام يتناول القليل منه والكثير لتناول الجنس له كما ذكر سواء جعلناه عاما ام لا واما الثانى فانه جمع ومعرف

لغة

لغة ان لا يحنث بكلام واحد كما لو حلف لا يكلم ناسا او رجالا لكن ذكر بعضهم ان لفظ الجمع اذا دخله لام التعريف
كان للجنس وافاد مفاد المفرد فاذا قال ان تزوجت النساء او اشتريت العبيد فعلى كلا الوجهين ذلك بتزويج امرأة
واحدة وشراء عبد واحد والمعرف مطابق لذلك وهذا بخلاف ما لو تجرد عن التعريف بان قال ان تزوجت نساء
او اشتريت عبيدا فانه لا يحنث بدون ثلاثة واعلم ان المعتبر من الماء ما يطلق عليه اسمه فيدخل فيه ماء البحر ونحوه
جازت الطهارة به لكن ربما اشكل بمعارضة العرف فان اطلاق الشرب لا ينصرف الى الماء المالح فان استقر العرف
على ذلك كان مرجحا لما سبق والا فلا اعتبار بالحقيقة اللغوية **قوله** اسم المال يقع على العين والدين والحال
والمؤجل فاذا حلف ليتصدقن بماله لم يبرأ الا بالجميع اطلاق المال يتناول العين منه اجماعا والدين عندنا وعند
الاكثر لشموله لغة وعرفا فيقال مال فلان ديون على الناس واستوفى فلان ماله من فلان وشبه ذلك كثير وكذا الدين
فيشمل الحال منه والمؤجل بتقريب ما ذكرناه وخالف فى ذلك بعض العامة فخص المال بالزكوى واخرون منهم خصوه
بالعين وثالث منهم خصه بما عدا الدين المؤجل وكما يشمل عندنا جميع ما ذكر يشمل ثياب البدن ودار السكنى وعبد
الخدمة ولا يستثنى منه ما يستثنى فى وفاء الدين لان المعتبر هنا ما يتناوله الاسم وكذا يدخل فيه العبد الابق
والمال الضال والمغصوب والمسروق والمقطوع المنقطع خبرها استصحابا للبقاء والعبد المدبر والموصى به المعلق
عتقه على صفة وام الولد لبقاء جميع ذلك على ملكه وفى المكاتب وجهان ناشئان من قوله المكاتب عبد ما بقى
عليه درهم ومن انه كالخارج عن ملكه بدليل انه لا يملك منافعه وارش الجناية عليه والاظهر الثانى ويمكن الفرق بين
المطلق والمشروط فيدخل الثانى فى المال دون الاول وهو جيد ولو كان يملك منفعته بوصية او اجارة ففى
دخولها فى اطلاق المال وجهان اظهرهما ذلك ولهذا يصرف فى الدين اما حق الشفعة والاستطراق فلا وارش
الجناية خطأ او عمدا اذا عفى على مال من جملة افراده **قوله** يقع على القرآن اسم الكلام وقال الشيخ ره لا يقع عرفا
ويشكل بقوله تعالى حتى يسمع كلام الله ولا يحنث بالكتابة والاشارة لو حلف ان لا يتكلم هنا مسألتان الاولى اذا
حلف ان لا يتكلم وانعقدت يمينه فقرأ القرآن ففى حنثه قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ فى ق لعدم بطلان
الصلوة به مع بطلانها بالكلام ولان اسم الكلام عند الاطلاق ينصرف عرفا الى كلام الادميين فى محاوراتهم فلا
يصدق عرفا على من قرأ القرآن انه تكلم ولو كان كلاما خارج الصلوة لكان كلاما فيها فابطلها والاجماع على
خلافه ولاصالة براءة الذمة وفيه نظر لعدم الملازمة بين كونه كلاما وعدم بطلان الصلوة به لان المبطل للصلوة
كلام الادميين لا مطلقا لقوله ص ان الصلوة لا يصلح فيها شىء من كلام الادميين وقد قال الله تعالى حتى يسمع كلام الله
ولان الكلام هو المنتظم من الحروف المسموعة المتواضع عليها اذا صدرت عن قادر واحد وهذا مذهب الاكثر ومنهم
المصنف ره وابن ادريس ره وقبله ره فالحق مع الله والتهليل ره فى الارشاد وافتى الشيخ ره على عدم الحنث به وتوقف
فى عد وفى القول فى التهليل والتسبيح لتشاركه فى عدم ابطال الصلوة وكونه غير الكلام المعهود فى المحاورات ومن
صدق حد الكلام عليه وقوله تعالى ايتك الا تكلم الناس ثلاثة ايام الا رمزا واذكر ربك كثيرا وسبح بالعشى والابكار
فامره بالتسبيح وذكر ربه مع قطع الكلام عنه فكان الكلام من الاية المامور بترك الكلام الناس لا مطلق الكلام كذكر
الله تعالى وقوله ص افضل الكلام اربع سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر وكلمة لا اله الا الله كلمة ثقيلة
فى الميزان خفيفة على اللسان وهذا اقوى الثانية لا يحنث فى الكلام بالكتابة والاشارة لانهما لا يسميان كلاما عرفا ولا

عرفا بل يحتج ما يحله وانما كانت داشا واليه مثله القول في المراسلة وقوله تعالى اني نذرت للرحمن صوما فلن اكلم اليوم انسيا
فاشارت اليه ولو كانت الاشارة كلاما لامتنعت منها وذهب جماعة من العامة الى الحنث بذلك لقوله تعالى ما كان
لبشر ان يكلمه الله الا وحيا او من وراء حجاب او يرسل رسولا استثنى الرسالة من التكليم فيدخل الاخوان بطريق
اولى ولا استثناء في الاية السابقة الرمز من الكلام وهو حقيقة في المتصل ولا فرق على القولين بين اشارة الناطق
والاخرس وانما اقيمت اشارة الاخرس مقام كلام الناطق للضرورة قوله الحلي يقع على الخاتم واللؤلؤ فلو حلف لا
تلبس الحلي حنث بلبس كل واحد منهما ذكر الخاتم واللؤلؤ في الحلي لا على وجه الحصر فيهما كما يظهر من العبارة بل هما الفرد الخفي
منه وهو اعم منهما واظهر افراده السوار والخلخال ونحو ذلك ونبه بخصوص اللؤلؤ على خلاف بعضهم حيث ذهب الى ان
اسم الحلي لا يتناوله وبه قطع في التحرير واستدل للدخول فيه بقوله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها وذكر في التحرير ان
العقيق والفيروزج يسمى حليا في السواد وجعل ايضا من افراده الدراهم والدنانير في المرسلة لا مثل السيف والمنطقة المحلاتين
والوجه الرجوع فيه الى العرف ويختلف كثيرا وما حكم به المصنف من الحنث بكل واحد من افراده انما يتم لو كان حلفه على الحلي
بفتح الحاء وسكون اللام فيكون مفردا اما جمعه وهو الحلي بضم الحاء وكسر اللام وتشديد الياء وفيه لغة اخرى بكسر الحاء
ووزنه على اللغتين فعول جمع على فعول كفلس وفلوس واصله حلوي اجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون
فقلبت الواو ياء وادغمت في الياء ثم كسرت اللام لمناسبة الانتقال من الضمة الى الياء من العسر ثم اجاز ومع ذلك
كسر الحاء اتباعا للام فاذا حلف عليه لا يحنث بلبس فرد من افراده بل ولا اثنين بل بالجميع كما لو حلف على كل جمع كقوله
لا لبست ثيابا هذا اذا قال لا لبست حليا بالتنكير اما لو عرفه فقد تقدم ان بعضهم حمله على الجنس فيكون كالمفرد
والعرف يرشد اليه وكلامهم خال من تقييد الحلي من المحلوف عليه بكونه مفردا او جمعا ولكن القواعد الشرعية تدل
على ما فصلناه وقد تقدم مثله في الايلاء لو قال لزوجاته لا وطئتكن فانه لا يحنث بوطي واحدة ولا اثنتين بخلاف ما لو
حلف على وطي كل واحدة وكذا القول في الحلف على كذا الشيئين كما لو قال لا اكلت هذين الرغيفين فانه يجوز له اكل
كل واحد منهما او بعض الاخر وانما يحنث بهما معا قوله التسري وهو وطي الامة في اشتراط التحديد نظر اختلف في معنى
التسري فذهب بعضهم الى انه يحصل بثلاثة امور ستر الجارية عن اعين الناس المعبر عنه بالتحجير والوطي والانزال
وقيل يكفي الستر والوطي وقيل يكفي الوطي لان اشتقاقه من السر وهو الوطي وقال امرؤ القيس الا زعمت بسباسة
القوم انني كبرت والا يحسن السر امثالي وقيل من السرور وهو … لانه يخفيها بالتحديد او يخفي وطئها عن زوجته
وقيل فيه غير ذلك واختار الشيخ في المبسوط اعتبار الوطي والانزال وفي … الاكتفاء بالوطي منه والاقوى الرجوع فيه الى العرف
وهو يختلف باختلاف الازمان والاصقاع قوله اذا حلف لاقضين دين فلان الى شهر كان غاية ولو قال الى حين او زمان
قال الشيخ يحمل على المدة التي حمل عليها نذر الصيام وفيه اشكال من حيث هو بعيد عن موضع النقل وما عداه ان تحكم لمن
بر والامكان مبهما هنا مسئلتان الاولى اذا قال لاقضين حقك الى شهر او الى راس الشهر فليكن القضاء قبل انقضائه
لان الى للغاية وبيان المدة وهي خارجة عن المغيا اما لانه هو القرينة او لثبوت الفصل المحسوس ودعا قيل بجواز تاخيره
الى ان يهل كما لو قال لاقضينك عند الهلال لان الى كما تكون للتحديد تكون بمعنى مع كقوله تعالى من انصاري الى الله
اي مع الله فلا يحنث بالشك ويضعف بان المعنيين متضادان في الاحكام لان مقتضى الاول كون الشهر ظرفا للاداء
واخره اخر الوقت المعين باليمين ومقتضى الثاني كون الهلال وقت الاداء دون ما قبله ولازمه وجوب انتظار … ويتصل

الهلال

الهلال ليلة فرضه من غير تقديم ولا تاخير حتى لو قدمه عليه فقد فوت البر على نفسه كما لو حلف على اكل الطعام غدا
فاكله او اتلفه قبله حيث كانا متضادين فلا بد من الحمل على احدهما والاول اولى لانه اغلب في استعمال الى واولى بالعرف
الثانية لو قال لاقضينه الى حين او زمان لم يختص ذلك بمقدار بل يقع على القليل والكثير لغة وعرفا فمتى قضاه بر وانما
حكم بالحنث اذا مات قبل ان يقضيه مع التمكن وقال الشيخ يحمل على نذر الصوم وهو ان الحين ستة اشهر والزمان خمسة
اشهر لانه عرف شرعي ناقل عن الوضع اللغوي فيجب المصير اليه واستشكل المصنف من حيث انه مستعمل في الشرع بغير ما ذكر لقوله تعالى
فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون ولتعلمن نباه بعد حين فذرهم في غمرتهم حتى حين فترتهما يوم القيمة وقال تعالى هل
اتى على الانسان حين من الدهر لم يكن شيئا مذكورا وفسر بتسعة اشهر لانها الغالب في مدة الحمل وقيل هو اربعون سنة
اشارة الى او قد صور من حماء مسنون وطين لازب ثم نفخ فيه الروح بعد ذلك بعض سنة فهو مشترك فلا يمكن حمله على جميع
معانيه اتفاقا فهو مبهم وما ورد مختص به على خلاف الاصل فلا يتعداه وما عداه ان فهم المراد منه بقصد اللافظ او قرينة
تدل على تعيين احد معاني المشترك والا كان فيهما يصلح للقليل والكثير ولا يحصل الحنث الا بالموت ولا صالة براءة الذمة
مما عدا ذلك وكذا القول في الزمان والوقت والدهر والمدة وغيرها مما يدل على الزمان المبهم قوله الحنث يتحقق بالمخالفة
اختيارا سواء كان بفعله او بفعل غيره كما لو حلف لا ادخل بلدا فدخله بفعله او قعد في سفينة تساوت به او ركب دابة
او حمله انسان ولا يتحقق الحنث بالاكراه ولا مع النسيان ولا مع عدم العقل العلم اذا اوجد الفعل او القول المحلوف عليه على
وجه الاكراه او الجهل بالمحلوف عليه بان دخل الدار وهو لا يعرف انها الدار التي حلف لا يدخلها او حلف لا يسلم على زيد
ثم سلم عليه في ظلمة وهو لا يدري انه زيد او النسيان لليمين لم يحنث فيها لقوله رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا
عليه ولان البعث والزجر المقصودين من اليمين انما يكون مع اختيار الفعل ذاكرا لليمين ضرورة ان كل حالف انما قصد
بعث نفسه او زجرها باليمين وذلك انما يكون عند ذكرها وذكر المحلوف عليه حتى يكون تركه او فعله لاجل اليمين وهذا
لا يتصور الا مع القصد اليه والمعرفة بها فاذا حصل اليمين في صورة النسيان او المحلوف عليه في صورة الجهل لم يوجد المقصود
من اليمين لاجلها اذ لا يتصور قصد البعث او الامتناع حال الجهل والنسيان وكذا حالة الاكراه بل هنا اولى لان الداعية
حالة الاكراه ليست للفاعل بل من غيره فلم يدخل هذه الحالة في اليمين والبعث على الاقدام والمنع منه انما يقع في الافعال
الاختيارية لامتناع البعث الى ما يعجز عنه كالصعود الى السماء وايضا فانه لو حلف مكرها لم ينعقد يمينه فكذا الفعل
الذي يتعلق به الحنث اذا وجد على وجه الاكراه فيجب ان يلغو لانه احد شيئين وجوب الكفارة ولا فرق على تقدير الاكراه
بين ان تفعل الحالف المحلوف على تركه بنفسه بان يحمل عليه بالتهديد وغيره بان يحمل الى الدار التي حلف لا يدخلها مكرها و
كذا لا فرق مع الاختيار بين ان يتولى الفعل بنفسه بان يدخل الدار بفعله او بفعل غيره بان يركب دابة او يقعد في سفينة
فيدخل به وهو قادر على النزول عنها فلم ينزل ولو حمل بغير اذنه لكنه كان قادرا على الامتناع فلم يمتنع ففي حنثه وجهان
اجودهما ذلك لان سكوته بمثابة الاذن في الدخول ووجه العدم انه لم يوجد منه الدخول وانما انتسب الى غيره وهو ممنوع
ولو حمل بامره فلا اشكال في الحنث وكان كما لو ركب دابة ودخلها وتصدق ان يقال دخلها على الامر فلان كما يصدق ان
يقال دخلها راكبا وخالف جماعة من العامة في حكم المسئلة وحكموا بالحنث في جميع الفروض استنادا الى وجود صورة المحلوف عليه
والكفارة لا تسقط بالاعذار عندهم لانه قد يجب عليه ان يحنث نفسه ومع ذلك يلزمه الكفارة كما لو كان حلف على ان لا يفعل
الواجب او يفعل المحرم فان اليمين عندهم ينعقد على جميع ذلك وان وجب الحنث كما انه لو حلف على ترك المندوب انعقد …

الحنث اذا تقرر ذلك وقلنا بعدم الحنث هل يحل اليمين فيه ام لا وجهان اصلهما انهم لوجود الفعل المحلوف عليه حقيقة ومن
كما لو حلف عمدا وان افترقا في الكفارة وعدمها فقد حصلت المخالفة وهي لا تتكرر فاذا خالف مقتضاها بعد ذلك لم يحنث
وقد حكموا في الايلاء بانه لو وطئ ساهيا او جاهلا بطل حكم الايلاء مع انها يمين صريحة وكذا لو كانت امرأة فاشتراها او كان
عبدا فاشتراه واعتقه ووجه العدم ان الاكراه والنسيان والجهل لم يدخل تحتها فالواقع بعد ذلك هو الذي تعلقت به اليمين
فاذا لم يتناوله ثم وجد ما يتناوله لزم الحنث واستقرب الشهيد في قواعده الاول ونسبه الى ظاهر الاصحاب قوله الايمان
الصادقة كلها مكروهة الخ المشهور وجماعة كراهة اليمين الصادقة لقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وقول الصادق
في رواية ابي ايوب الخزاز لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين فانه يقول عز وجل ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وليس
على التحريم لما ثبت ان النبي حلف كثيرا كقوله لما حكى عن سليمان انه قال لاطوفن الليلة على سبعين امرأة كلها
تاتين بفارس يقاتل في سبيل الله الحديث وايم الله والذي نفس محمد بيده لو قال ان شاء الله لجاهدوا في سبيل الله فرسانا
اجمعون وقوله في زيد بن حارثة وايم الله ان كان لخليقا بالامارة وغير ذلك من الايمان المروية عنه واستثنى بعضهم
ما وقع منها الحاجة لتوكيد كلام او تعظيم امر فالاول كقوله فوالله لا يمل الله حتى تملوا والثاني كقوله والله لو تعلمون
ما اعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا وباقي ما ورد عنه من الايمان راجع الى هذين وقسمها الاكثر الى الاحكام الخمسة
فقد يجب في مثل انقاذ مؤمن من ظالم وان يك كاذبا ويتأول وفي الدعوى عند الحاكم اذا توجهت اليه وقد يحرم اذا
كانت كاذبة الا لضرورة وقد يستحب لدفع ظالم عن ماله المجحف به وقد يكره كما اذا كثرت وعليه تحمل الاية والرواية وفي المرخصة
ينبه عليه وكالحلف على القليل من المال وما عدا ذلك مباح قوله ويتأكد الكراهة في الغموس على اليسير من المال نعم
لو قصد دفع المظلمة جاز وربما وجبت وان كذب لكن ان كان يحسن التورية ورى وجوبا ومع اليمين لا اثم ولا كفارة
مثل ان يحلف ليدفع ظالما عن انسان او ماله او عرضه المعهود من الفقهاء واهل اللغة ان اليمين الغموس هي الحلف
على الماضي كاذبا متعمدا بان يحلف انه ما فعل وقد كان فعل او بالعكس وانها محرمة وانما سميت غموسا لانها تغمس
الحالف في الذنب او النار وهي من الكبائر وفي رواية قال الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين
الغموس الحديث ولكن المصنف هنا اطلقها على الحلف على الماضي ومن ثم وصفها بالكراهة والمراد باليسير من المال
ثلاثون درهما فما دون والمستند رواية علي بن الحكم عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله قال اذا ادعي عليك مال ولم
يكن له عليك واراد ان يحلف فان بلغ مقدار ثلاثين درهما فاعطه ولا تحلف وان كان اكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه
ومحل وجوبها وان كذب اذا استلزمت تخليص مؤمن من ظالم ويفهم من قوله ليدفع ظالما عن انسان او ماله او عرضه
ان الحلف للدفع عن الثلاثة واجب لانه جعل مثالا للواجب ويشكل وجوب الدفع عن مال الغير بذلك دون مال نفسه
الا ان يلتزم بوجوبه فيهما وقد ذكر المصنف وغيره ان الدفاع عن النفس واجب وعن المال غير واجب مطلقا وفي بعض صرح في هذا
الباب بان الحلف لدفع الظالم عن مال نفسه المجحف به مستحب ويمكن الفرق بين المال المضر فواته به كالكثير وغيره في الامرين
والمراد بالتورية ان يقصد باللفظ غير ظاهره لما في مفرده بان يقصد بالمشترك معنى غير المطلوب منه الحلف عليه بان
يقصد بما في قوله ما لفلان عندي وديعة الموصولة لا النافية او ما له عندي فراش ويعني الارض او لباس ويعني الليل
او البناء ونحو ذلك او في الاسناد بان يقول ما اخذت كذا ويعني في غير المكان والزمان الذي فعل فيه ونحو ذلك
ولو لم يحسن التورية حلف فلا شيء عليه ولا يقبل الله تعالى تأويل الظالم بيمينه ولا يخرج بيمينه عن الغموس والنية نية المستحلف

المحقق قوله اليمين بالبراءة من الله سبحانه او من رسوله لا ينعقد ولا يجب كفارة ويأثم ولو كان صادقا وقيل يجب بها
كفارة ظهار ولم اجد به شاهدا وفي توقيع العسكري الى محمد بن يحيى يطعم عشرة مساكين ويستغفر الله تعالى الحلف
بالبراءة من الله ورسوله والائمة محرمة سواء كان صادقا ام كاذبا ففي رواية ابن ابي عمير قال سمع رسول الله
رجلا يقول انا بريء من دين محمد فقال له رسول الله ويلك اذا برئت من دين محمد فعلى دين من تكون قال فما كلمه
رسول الله حتى مات وروى بريدة ان النبي قال من قال اني بريء من الاسلام فان كان كاذبا فهو كما قال
وان كان صادقا لم يعد الى الاسلام سالما وروى يونس بن ظبيان قال قال رسول الله لي يا يونس لا تحلف بالبراءة
منا فانه من حلف بالبراءة منا صادقا او كاذبا فقد برئ منا والاصح انه لا كفارة عليه بذلك مطلقا لاصالة البراءة وعدم
دليل يخرج من حكم الاصل والقول بوجوب كفارة الظهار مع الحنث للشيخين وسلار والتقي وذهب ابن حمزة الى وجوب
كفارة النذر وهي عنده كبيرة مخيرة وقيل غير ذلك والكل يرجع الى غير دليل صالح نعم طريق التوقيع المذكور صحيح وعمل
بمضمونه جماعة من المتأخرين منهم العلامة في المختلف ولا بأس به وقد تقدم البحث في ذلك كله في الكفارات قوله ولو قال هو
يهودي او نصراني او مشرك ان كان كذا لم ينعقد وكان لغوا قد تقدم ان الحلف لا ينعقد الا بالله تعالى فلا كفارة
لليمين بغيره سواء حرم الحلف به ام لا وروى اسحاق بن عمار في الموثق قال قلت لابي ابراهيم رجل قال هو يهودي او
نصراني ان لم يفعل كذا وكذا قال بئس ما قال وليس عليه شيء والكلام في تحريم هذا اليمين كما سبق وفي رواية بريدة
عنه ما ينبه عليه وروى ثابت بن الضحاك عن رسول الله قال من حلف على يمين بملة غير الاسلام كاذبا فهو
كما قال قوله لا يجب التكفير الا بعد الحنث ولو كفر قبله لم يجزه لانها عبادة فلا يجوز ايقاعها قبل وقت وجوبها
ولانها لا يجب قبله اجماعا وغير الواجب لا يجزي عنه وخالف في ذلك بعض العامة فجوز تقديمها على الحنث كتعجيل الزكاة
قبل تمام الحول لقوله اذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فات الذي هو خير وكفر عن يمينك وفي لفظ اخر فكفر
عن نفسك وات الذي هو خير وفي بعض اخبارنا ما يوافقه وفي الطريق ضعف والمراد بالحنث بكسر الحاء مخالفة
مقتضى العقد في اليمين واصله الاثم والذنب ومنه بلغ الغلام الحنث اي المعصية والطاعة قاله الجوهري وفي
نهاية ابن الاثير الحنث في اليمين نقضها والنكث فيها قوله لو اعطى الكفارة كافرا او من يجب عليه نفقته فان كان
عالما لم يجزه وان جهل فاجتهد ثم بان لم يعد وكذا لو اعطى من يظن فقره فبان غنيا لان الاطلاع على الاحوال
الباطنة يتعذر لا كلام في عدم الاجزاء مع علم الدافع بعدم استحقاق المدفوع اليه واما مع عدم علمه فان لم يجتهد
في البحث عن حاله فكذلك لاستناده الى تقصيره وان اجتهد بان بحث عنه بحيث اطلع على حاله غالبا فلم يظهر منه مانع الدفع
اجزأه لان المعتبر شرعا المعهود الفقر وغيرها من الشرائط لا وجودها في نفس الامر ولا فرق في ذلك بين انواع الشرائط
المعتبرة في المستحق ولكن المصنف نص الحكم ببعضها واستثنى في ما لو ظهر المدفوع اليه عبد الدافع فانهم لا يجزي
عنه وكان وجهه ان المال لم يخرج عن ملكه لان عبده لا يملك ويشكل بانه اذا كان الحكم مبنيا على الظاهر فلا عبرة بعدم
ملك المدفوع اليه ولان ذلك جار في عبد غيره بناء على ان العبد لا يملك وايضا فان الغني وغيره ممن لا يستحق
الكفارة لا يملكها بالدفع اليه في نفس الامر لفقد الشرط فهي باقية على ملك الدافع على كل حال وانما اجزأت عنه مع
الاجتهاد دفعا للحرج وقد تقدم مثله في الزكاة وهي اولى اذا لم تكن العين باقية وامكن استردادها والا استردت
ودفعت او غيرها الى المستحق وهل يكفي في البحث عن حال المسكين سؤاله عن حاله حيث يجهل امره ام لا بد من البحث زيادة على

ذلك ويشكل بانه بدون ذلك لا يجوز الدفع اليه مكه فلا يقع مجزيا وانا سنتم الاشتباه وانما الكلام على تقدير جواز
الدفع ظاهرا وتبين خلافه واقل ذلك التعويل على قوله اذ فرضه الاعتماد على اخبار شاهدين بفقره مع عدم
دعواه وذلك كله غير مناف للمقصود هنا لان المال مما لا يخفى ولا شبهة تحقق الاجتهاد في هذين الامرين وانما
الكلام على تقدير الاعتماد على خبره **قوله** لا يجوز يجزي في التكفير بالكسوة الا ما يسمى ثوبا ولو اعطاه قلنسوة او خفا
لم يجزه لانه لا يسمى كسوة ويجزي الغسيل من الثياب لتناول الاسم اذا اتحاد المكفر الكفوة اعتبر منها ما سماها او لو
ثوب واحد من قميص او سراويل او عمامة او جبة او قباء او مقنعة او ازار او رداء لان الاسم يقع على جميع ذلك ولا يختلف
بحال الاهل في الذكورية والانوثية والصغير والكبير فيكفي الصغير خرقة يصدق عليها بالنسبة اليه اسم الثوب من احد
الاصناف وان لم يكف الكبير عشر خرق مثلها ولا يشترط ان يكون مخيطا بل يجوز اعطاء الكرباس ويجب ان يكون جديدا
خاما كان ام مقصورا فان كان مستعملا نظر ان يخرق او ذهبت قوته بمقاربة الانمحاق لم يجز لانه معيب كالطعام المسوس
وان لم ينته الى ذلك الحد جاز كالطعام العتيق ولا يجزي المرقع ان رقع للخرق والبلى وان اخيط في الابتداء مرقعا لكن
لزينة وغيره اجزاء واما الجنس فيجزي المتخذ من الصوف والشعر ان اعتيد لبسه والقطن والكتان والقز والابريسم ولا
فرق في كل جنس بين الجيد والردي والمتوسط مع صدق الاسم ولا يجزي القلنسوة ولا الخف والنعل ونحوه مما لا يليق في
الرجل لعدم صدق اسم الكسوة عليها خلافا لبعض العامة ومثله المنطقة والخاتم والتكة وقد تقدم البحث في ذلك
في باب الكفارات وانما ذكره هنا لمناسبة كفارة اليمين فان الكسوة مختصة بها ولو ذكر جميع هذه المسائل الى اخر
الباب في مسائل الكفارات كان امنع فيه كان اجود **قوله** اذا مات وعليه كفارة مرتبة ولم يوص اقتصر على اقل قيمة
يجزي وان اوصى بقيمة تزيد عن ذلك ولم يجز الوارث كانت قيمة المجزي من الاصل والزيادة من الثلث وان كانت
الكفارة مخيرة اقتصر على اقل الخصال فيه ولو اوصى بما هو اعلى ولم يجز الورثة فان خرج من الثلث فلا كلام والا اخرج
قيمة الخصلة الدنيا من الاصل وثلث الباقي فان قام بما اوصى والا بطلت الوصية بالزائد واقتصر على الدنيا اذا
مات وعليه كفارة فاما ان يوصي بها او لا فان لم يوص بها وجب اخراجها من تركته مقدما على الميراث كغيرها من
الحقوق المالية من الدين والزكوة والحج وغير ذلك ولكن يجب الاقتصار على اقل الخصال قيمة اذا كانت مخيرة واقل افراد
المرتبة الواجبة عليه اذا كانت مرتبة ان لم يتبرع الوارث بالزائد ولم يكن هناك دين ولا يجوز عليه وان اوصى بها فاما
ان يعين قدرا او خصلة او يطلق فان اطلق فالحكم كما لو لم يوص وان عين قدرا او خصلة فان كان بقدر الدنيا او عينها
اقتصر عليها وان عين قدرا يزيد عن ادنى الخصال في المخيرة وافراد الواجب في المرتبة فاما ان يبلغ اعلاها او ما دونها
او لا يبلغ فان لم يبلغ خصلة اخرى الغي الزائد واخرجت الدنيا وعاد الزائد ميراثا ان لم يتبرع الوارث بالاكمال وان
بلغ خصلة اخرى او فردا اخر فان اجاز الوارث اخرج الموصى به ولا اعتبر تقدد الادنى من الاصل والزائد من الثلث
لانه غير واجب فان وسع الثلث لمجموعه اخرج والا اقتصر على ما يخرج ثم ان لم يبلغ ذلك الخارج خصلة رجع ميراثا كما مر وان
بلغ خصلة او فردا وجب كما لو بلغ المجموع وكذا القول ان بلغ الاعلى وان اوصى بالاعلى ابتداء فان اجاز الوارث
او وفى الثلث بالزائد عن قيمة الادنى فلا كلام وان قصر فان لم يحصل بالمجموع من الاصل والخارج من الثلث خصلة وسطى
او لا فان كان الثاني اخرجت الدنيا لا غير فان كان الاول ففي وجوب اخراج الوسطى او جواز الاقتصار على الدنيا وجهان
من ان الوسطى ليست واجبة بالاصل ولا بالوصية فلا يجب وقد سقط اعتبار العليا بقصور المال او عدم الاجازة فيجب

الدنيا

الدنيا الواجبة بالاصل ومن ان الواجب صرف المجموع من حيث نفوذ الوصية به وهو بعض الموصى به فاذا لم يمكن انفاذ مجموع
ما اوصى به يجب القدر الممكن اذ لا يسقط الميسور بالمعسور لعموم اذا امرتكم بامر فأتوا منه ما استطعتم والاقوى الاول
والفرق بين الوصية بالعليا ونقد ديتها حيث جزم باخراج الميسور في الثاني دون الاول ان الموصى به على تقدير
العليا امر معين فاذا فات لم يكن ما دونه موصى به وانما وجب الادنى بالاصل بخلاف الوصية بقدر يبلغ العليا
لان الوصية هنا بذلك القدر وبكل جزء منه فاذا فات بعضه لعدم خروجه من الثلث بقي الباقي وهو صالح عوضا
عن جميع الخصال بخلاف المعين لان الفرد الاوسط ليس هو الموصى به لا على ولا جزء منه **قوله** اذا انعقدت يمين العبد
ثم حنث وهو رق ففرضه الصوم في الكفارات مخيرها ومرتبها ولو كفر بغيره من عتق او كسوة او اطعام فان كان بغير
اذن المولى لم يجزه وان اذن اجزأه وقيل لا يجزي لانه لا يملك بالتمليك والاول اصح وكذا لو اعتق عنه المولى باذنه
اذا وجب على المملوك كفارة مخيرة او مرتبة ففرضه الصوم لان التكفير بالاطعام والكسوة والعتق فرع الملك وهو
لا يملك حقيقة على الاشهر فان كانت مرتبة فهو عاجز عن العتق فينتقل الى الصوم لذلك وان كانت مخيرة فالتخيير
انما يكون بين امرين او امور فيمكن المكلف منها وهذا ليس كذلك هذا اذا لم ياذن له المولى او نهاه وان اذن له
في التكفير بالعتق او بالاطعام او الكسوة ففي اجزائه وكان منشأهما انه كفر بما لا يجب عليه فلا يسقط عنه الواجب سواء
قلنا بملكه ام احلناه خصوصا العتق لانه لا عتق الا في ملك نعم لو ملكه مولاه المال وقلنا بصحته اتجه ومن ان
المانع من الاجزاء كان عدم القدرة فاذا اذن المولى حصلت وجرى مجرى ما لو كفر المتبرع عن المعسر وقد تقدم البحث
في ذلك في الكفارة **قوله** لا ينعقد يمين العبد بغير اذن مولاه ولا يلزمه الكفارة وان حنث اذن له المولى في الحنث
او لم ياذن اما اذا اذن له في اليمين فقد انعقدت فلو حنث باذنه وكفر بالصوم لم يكن للمولى منعه ولو حنث من غير
اذنه كان له منعه ولو لم يكن الصوم مضرا وفيه تردد المتقدم ويحتمل الاول ان يحلف باذنه ويحنث باذنه فلا خلاف
في وجوب الكفارة بالصوم لكن هل له منعه منه الى ان يعتق او يتضيق بظن الوفاة وجهان اجودهما العدم الثانية
حلف بغيره وحنث بغيره فلا كفارة قطعا لفقد شرط الصحة وهو الاذن الثالثة حلف بغير اذن وحنث به فان قلنا
يمينه بدونه باطلة فلا كفارة وان قلنا بكونها موقوفة ففي استلزام الاذن في الحنث الاجازة وجهان من وجود ما لا له
عليه واحتمال الامرين فيستصحب واصالة البراءة وهو الاجود وعليهما يتفرع الصوم فعلى الاول له الصوم بغير اذنه
لان الحنث يستعقب الكفارة بالاذن فيه او في التكفير كان الاذن فالا ولم اذن في بقية افعال الحج وعلى الثاني يبنى
لزومها على هنعه ان جعلناه كاشفا عن لزومه حين النذر وان جعلناه سببا فلا كفارة الرابعة حلف باذنه وحنث
بغيره ففي صيامه بغير اذنه اشكال منشأه من ان سبب الوجوب ماذون فيه والحنث من لوازمه او توابعه والاذن
في الشيء اذن في لوازمه او مستلزما للاذن في لازمه وتابعه ومن ان الحنث موجب للعقد ودم عليه ... لا يتعدى
واجب عليه كما ليس له منعه من الصلوة فيه ومن ان الاذن في اليمين اذن في سبب الامتناع فهو اذن في الامتناع ونهي عن
الحنث فكان كباقي اقسام الصوم التي للسيد المنع منها الحقه وكان لزوم الكفارة لا لازم اليمين بل اليمين مانعة
من الحنث فالاذن فيها لا يكون اذنا في التكفير وضل ثالث يجوز له منعه من الصوم المضر دون غيره **قوله** اذا حنث بعد الحرية
كفر كالحر ولو حنث ثم اعتق فالاعتبار بحال الاداء فان كان موسرا كفر بالعتق او الكسوة او الاطعام ولا ينتقل الى الصوم
الا مع العجز هذا في المرتبة وفي المخيرة يكفر باي خصالها شاء ولا اشكال في تكفيره كالحر على تقديره هنا بعد الحرية سواء كانا

ان الاعتبار بحالة الاداء ام حالة الوجوب لو وقعتا معا في حالة الحرية اما لو وقعت رقيقا ثم عتق ولما يكفر فهل يعتبر وقت
الوجوب ام وقت الاداء الاظهر عند الاصحاب الثاني نظرا الى ان خصال الكفارة عبادات فيراعى فيها حالة الاداء كما في
الوضوء والتيمم فان النظر في القدرة على الاستعمال والعجز عنه الى حالة الاداء كما في الصلوة بالنظر الى القيام والعجز عنه حتى
لو عجز عن القيام عند الوجوب ثم قدر عند الاداء صلى صلوة القادرين ولو انعكس الفرض انعكس الحكم ومن اعتبر حالة
الوجوب نظر الى ان الكفارة نوع تطهير يختلف حاله بالرق والحرية فينظر الى حالة الوجوب كالحد فانه لو زنى وهو
رقيق ثم اعتق او بكر ثم صار محصنا يقام عليه حد الارقاء والابكار وعلى الوجهين يتفرع حكم العبد لو حنث ثم اعتق فان
اعتبرنا حالة الاداء اعتبر يساره فيلزمه العتق في المرتبة او اعساره فيصوم وان اعتبرنا حالة الوجوب ففرضه الصوم
على التقديرين لامتناع تعين المال فيه والمذهب هو الاول قوله كتاب النذور والعهود هو بفتح الذال في الماضي بكسرها
وضمها في المضارع لغة الوعد بخير او شر وشرعا التزام قربة لم يتعين او نحوه والاصل فيه قبل الاجماع ايات منها قوله
تعالى وليوفوا نذورهم واخبار منها قوله ص من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه قوله
فلا يصح من الصبي ولا من المجنون ولا من الكافر لفقد نية القربة في حقه واشتراطها في النذر لكن لو نذر فاسلم استحب
له الوفاء ضابط الناذر ان يكون مكلفا له اهلية العبادة لان من ضروريتها اشتراطها بالقربة فلا يصح نذر الصبي
وان كان مميزا ولا المجنون مطلقا الا وقت الافاقة من ذي الادوار واذا قيل بصحة عبادته فانما هي تمرين لا عبادة واعتبار
العبادة من حيث الشرع وان قبلها الطفل المقرب وكذا لا يصح نذر الكافر لانه ليس من اهل التقرب لكن يستحب له
اذا اسلم الوفاء بما نذره حال كفره لما روي ان عمر قال للرسول ص اني كنت نذرت اعتكاف ليلة في الجاهلية فقال
له النبي ص اوف بنذرك ولانه لا يحسن ان يترك بسبب الاسلام ما عزم عليه في الكفر من خصال الخير ويكفي في دليل
السنة مثل ذلك قوله ويشترط في نذر المرأة في التطوعات اذن الزوج وكذا يتوقف نذر المملوك على اذن المالك
فان لم يأذن لم ينعقد وان تحرر لانه وقع فاسدا وان اجاز المالك ففي صحته تردد اشبهه اللزوم اشتراط اذن
الزوج والمولى في نذر الزوجة والمملوك هو المشهور بين المتأخرين والحق به مترددا في بعض كتبه والشهيد ره في نذر الولد
فاوقف نذره على اذن الاب كاليمين ولا نص على ذلك كله هنا وانما ورد في اليمين كما عرفته سابقا ووجه الحاق
مشابهته له في الالتزام لله تعالى وفي كثير من الاحكام وتسميته يمينا في رواية الوشاء عن ابي الحسن ع قال قلت له ان
لي جارية كنت حلفت منها بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا ولي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال ف لله
بقولك له وقوله حلفت مع ان الصيغة صيغة نذر وان كان من كلام السائل الا ان الامام اقره عليه فكان كلفظه به
وفيه نظر لانهما معنيان مختلفان واتفاقهما في بعض الاحكام لا يقتضي تساويهما في هذا الحكم واطلاق اليمين عليه
في الرواية مجاز لوجود خواصه فيه من عدم فهمه من اطلاق اللفظ وجواز سلبه عنه وعنها ويجوز للامام اقراره على
المجاز خصوصا مع تصريح السائل بكونه نذرا ايضا حيث قال فقلت لله علي وعموم الادلة الدالة على وجوب الوفا
بالنذر من الكتاب والسنة لا يتحقق في موضع النزاع بمثل هذه التخيلات والمصنف الحق نذر الزوجة والمملوك باليمين
ولم يذكر الولد مع مشاركته لهما في الحكم خصوصا للزوجة وكذا فعل في عدة من كتبه وكذا الشهيد ره في عدة وفي
وفي الحاقه بهما ولا وجه لافراده على الزوجة اما المملوك فيمكن اختصاصه بذلك من حيث الحجر عليه وانتفاء اهليته وهنا
كالتزام شيء بغير اذن المولى ثم على القول بتوقف نذر الثلاثة او بعضهم على الاذن فالكلام فيما لو بادر قبل الاذن هل يقع

بالحلا

باطلا او يصح مع الاجازة كما سلف وكذا لو زالت الولاية قبل ابطاله قوله ويشترط فيه القصد فلا يصح من المكره ولا السكران
ولا الغضبان الذي لا قصد له لا فرق في المكره بين الرافع للقصد وغيره كما في نظائره لان المعتبر قصد الصيغة [illegible]
وان بقي القصد الى غيرها وهو منتف في المكره عليها واما السكران والغضبان على وجه يرتفع قصده فاصل القصد منتف
عنهما ويشترط ايضا انتفاء الحجر عليه في المال ان كان المنذور عبادة مالية ولو كانت بدنية صح نذر السفيه والمفلس ولو
التزم المفلس مالا في الذمة من غير تخصيص بما وقع عليه الحجر صح ايضا ويؤديه بعد البراءة من حقوق الغرماء ولو عينه
في ماله كان كما لو اعتق او وهب في تعلقه بالفك ومثله ما لو نذر عتق العبد المرهون ويحتمل الفائدة كما لو نذر عتق عبد
غير مملوك له قوله واما الصيغة فهو اما بر او زجر او تبرع فالبر قد يكون شكرا للنعمة كقوله ان اعطيت مالا او ولدا او
قدم المسافر فلله علي كذا وقد يكون دفعا للبلية كقوله ان برئ المريض او تخلصت من المكروه فلله علي كذا والزجر ان يقول
ان فعلت كذا فلله علي كذا او ان لم افعل كذا فلله علي كذا والتبرع ان يقول لله علي كذا ولا ريب في انعقاد النذر بالاولين
وفي الثالث خلاف والانعقاد اشبه النذر ينقسم الى نذر بر وطاعة والى نذر زجر ولجاج ونذر البر نوعان نذر مجازاة
وهو ان يلتزم قربة في مقابلة حدوث نعمة او اندفاع بلية والى نذر تبرع اي التزام شيء ابتداء من غير ان يعلقه على
شيء وكل واحد من المزجور والمجازى عليه اما ان يكون طاعة او معصية او مباحا ثم اما ان يكون من فعله او فعل غيره
او خارجا عنهما لكونه من فعل الله تعالى كشفاء المريض ومتعلقه اما فعل او ترك فهذه صور المسألة والجزاء على الطاعة
كقوله ان صليت فلله علي صوم يوم مثلا اي ان وفقني الله لصلوة صمت شكرا او الزجر عنها كذلك الا انه قصد به الزجر عنها
وعلى المعصية كقوله ان شربت الخمر فلله علي كذا زجرا للنفس عنه او شكرا عليها والمائز القصد كذلك فالاول منهما منعقد
دون الثاني وفي جانب النفي كقوله ان لم اصل فلله علي كذا وان لم اشرب الخمر فان قصد في الاول الزجر وفي الثاني الشكر
على توفيقه له انعقد دون العكس وفي المباح يتصور الامران نفيا واثباتا كقوله ان اكلت او لم اكل فلله علي كذا شكرا
على حصوله او زجرا على كسر الشهوة او زجرا ويتصور الاقسام كلها في فعل الغير كقوله ان صلى فلان او قدم من سفره
او اعطاني الى غير ذلك من اقسامه وضابط المنعقد من ذلك كل ما كان طاعة وقصد بالجزاء الشكر او تركها وقصد
الزجر وبالعكس في المعصية وفيما خرج عن فعله يتصور الشكر دون الزجر وفي المباح الراجح دينا يتصور الشكر وفي المرجوح
الزجر وعكسه كالطاعة وفي المتساوي الطرفين يتصور الامران ومثله ان رأيت فلانا فلله علي كذا فان اراد ان رزقني الله
رؤيته فهو نذر بر وان اراد كراهة رؤيته فهو نذر لجاج والنوع الثاني من نذر البر الابتداء بغير شرط كقوله لله
علي ان اصوم ونحو ذلك وفي انعقاده قولان احدهما وهو اختيار الاكثر بل ادعى عليه الشيخ الاجماع لعموم الادلة كقوله [illegible]
ان نذرت لله ما فيه طاعة او الحلف عليه نذرا ولم يذكر عليه شرطا وقوله ص من نذر ان يطيع الله فليطعه وقول
الصادق ع في رواية ابي الصباح الكناني ليس من شيء هو لله طاعة يجعله الرجل عليه الا ينبغي ان يفي به الحديث وغير ذلك
من الاخبار الكثيرة الدالة بعمومها او اطلاقها على ذلك ذهب اليه المرتضى مدعيا الاجماع ولما روي عن تغلب ان النذر
عند العرب وعد بشرط والشرع نزل بلسانهم ولعجب بمنع الاجماع وقد خولف بمثله وقول تغلب معارض بما نقل عنهم
انه وعد بغير شرط ايضا قوله ويشترط مع الصيغة نية القربة فلو قصد منع نفسه بالنذر ولا لله لم ينعقد لا خلاف [illegible]
بين اصحابنا في اشتراط نية القربة في النذر واخبارهم به كثيرة منها صحيح منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع قال اذا قال
الرجل علي المشي الى بيت الله وهو محرم بحجة او علي هدي كذا وكذا فليس بشيء حتى يقول لله علي المشي الى بيته او يقول لله علي

هذا كذا وكذا ان لم افعل كذا وكذا وصحيحة ابي الصباح الكناني قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قال علي نذر قال
ليس النذر بشيء حتى يسمي شيئا لله صياما او صدقة او هديا او حجا وموثقة اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
اني جعلت على نفسي شكرا لله ركعتين اصليهما في السفر والحضر افاصليهما في السفر بالنهار فقال نعم ثم قال اني لاكره
الايجاب ان يوجب الرجل على نفسه قلت اني لم اجعلهما لله علي انما جعلت ذلك على نفسي اصليهما شكرا لله ولم اوجبهما
لله على نفسي فادعهما اذا شئت قال نعم ومقتضى هذه الاخبار ان المعتبر من نية القربة جعل الفعل لله وان لم يجعل غاية
وربما اعتبر بعضهم جعل الفعل لله القربة غاية بان يقول بعد الصيغة لله او قربة الى الله ونحو ذلك كنظائره من العبادات
والاصح الاول لحصول الغرض على التقديرين وعموم النصوص والمراد بنية القربة ان يقصد بقوله لله كذا معناه بمعنى
انه لا يكفي قوله لله مجردا عن ان يقصد به معناه والا فالقربة حاصلة من جعله لله ولا يشترط معه امر اخر كما قررناه وكذا
لا يكفي الاقتصار على نية القربة من غير ان يتلفظ بقوله لله كما دلت عليه الاخبار السابقة واستفيد من امثلة المصنف
قوله ولا بد ان يكون الشرط في النذر سائغا ان قصد الشكر والجزاء طاعة المراد بالسائغ الجائز بالمعنى الاعم فيشمل المباح
والواجب والمندوب كقوله ان صليت الفرض او صمت شهر رمضان او حججت او صليت النافلة ونحو ذلك ويرد عليه
ما كان الشرط مكروها او مباحا مرجوحا في الدنيا فان جعل الجزاء شكرا على فعله لا يصح ولو اراد بالسائغ الجائز بالمعنى
الاخص وهو المباح خرج منه ما اذا جعله مندوبا او واجبا ومع ذلك يخرج ما لو كان من فعل الله تعالى كقوله ان رزقني
الله ولدا او عافاني من مرضي ونحو ذلك فانه لا يوصف بالسائغ والاولى جعل المعتبر منه كونه صالحا لتعلق الشكر
به ان جعل الجزاء شكرا او كونه مرجوحا سواء بلغ حد المنع ام لا ان قصد الزجر فيشمل جميع افراده واما الجزاء
فيشترط كونه طاعة مطلقا كما سيأتي قوله ولا ينعقد النذر بالطلاق ولا بالعتاق كقوله زوجتي طالق ان فعلت كذا
او عبدي حر ويسمى نذر الزجر واللجاج وهو غير منعقد عندنا خلافا لبعض العامة قوله واما متعلق النذر فضابطه
ان يكون طاعة مقدورا للناذر فهو اذا مختص بالعبادات متعلق النذر هو الجزاء ان شرطنا في صحة النذر
كونه مشروطا والا فهو اعم منه لان متعلق النذر المطلق بغير شرط لا يسمى جزاء ولذلك اعاد ذكره بعد ان شرط
في الجزاء كونه طاعة والجزاء من جملة متعلق النذر او هو عينه والمراد بالطاعة ما اشتمل على القربة من العبادات المعهودة
فلو كان مباحا او مرجوحا لم ينعقد لقول الصادق عليه السلام في صحيحة ابي الصباح الكناني ليس النذر بشيء حتى يسمي شيئا
لله صياما او صدقة او هديا او حجا هذا هو المشهور بين الاصحاب وقيل يجوز كونه مباحا متساوي الطرفين
دينا ودنيا واستقربه في الدروس مستدلا برواية الحسن بن علي عن ابي الحسن عليه السلام في جارية حلف منها بيمين فقال لله علي
ان لا ابيعها فقال ف لله بنذرك والبيع مباح اذا لم يقترن بعوارض مرجحة والطاعة اعم من وجودها ولا اشكال
في انعقاده لو قصد به معنى راجحا كما لو قصد بنذر الاكل التقوي على العبادة او على عمل دنيوي او تركه منع
النفس عن الشهوات ونحو ذلك وربما اشكل على بعضهم تفريعا على عدم انعقاد نذر المباح ما لو نذر الصدقة
بمال مخصوص فانه يتعين اتفاقا مع ان المستحب هو الصدقة المطلقة اما خصوصية المال فمباحة فكما لا ينعقد لو
حصل الاباحة فكذا اذا انضمت الى النذر ويقوى الاشكال حكم كثير من الفقهاء بجواز جعل الصلوة المنذورة
في مسجد معين فيما هو ازيد منه كالحرام والاقصى مع ان الصلوة في المسجد سنة وطاعة فاذا جاءت مع الغفلة
لطلب الافضل ويرد مثله في الصدقة المخصوصة بالمال المعين وهو ايضا امر راجح يتحقق بالمال المخصوص بالطاعة
المنذورة

المنذورة انما تعلقت بالصدقة بذلك المال لا مطلقا فكيف يجزي المطلق عنه ولان الطاعة المطلقة لا وجود لها الا في ضمن
المعين من المال والمكان والفاعل وغيره من المشخصات فاذا تعلق النذر بهذا المشخص انحصرت الطاعة فيه
كما تنحصر عند فعلها في متعلقاتها فلا يجزي غيرها وبهذا يظهر ضعف القول بعدم تعين المكان المنذور للعبادة
وان كان غيره ارجح منه لان ذلك الراجح لم يتعلق به النذر كما انه لو تعلق بعبادة مخصوصة لا يجزي غيرها مما هو افضل منها ولان
فتح هذا الباب يؤدي الى عدم تعين شيء بالنذر حتى نذر صوم يوم معين والحج في سنة معينة ونحو ذلك فان الصوم
والحج في انفسهما طاعة وتخصيصهما بيوم او سنة مخصوصين من قبيل المباح وذلك باطل اتفاقا والمراد بالمقدور
للناذر مضافا الى كونه طاعة ما يمكنه فعله عادة وان لم يكن مقدورا بالفعل ومن ثم يتوقع نذر الحج ماشيا الممكن
مع الاطلاق ويقوم نذر الصدقة بما يملك ما لم يتصدق بعطاء التدريج الى غير ذلك من افراد النذر المعهود فانها
حال النذر المحكوم فيها بتوقع القدرة حيث لا يكون موقتا بوقت او معينة بوقت موسع بالنسبة اليه قوله لو نذر الحج
ماشيا لزم ويتعين من بلد النذر وقيل من الميقات لا خلاف في ان الحج والعمرة يلزمان بالنذر لانهما من اكبر الطاعات
واشرف العبادات واذا نذر ان يحج او يعتمر ماشيا فهل يلزمه المشي ام له ان يحج ويعتمر راكبا فيه وجهان مبنيان على ان
الحج ماشيا افضل ام الركوب افضل ولو على بعض الوجوه فعلى الاول يلزم نذر المشي لانه الفرد الراجح وبهذا قطع
المصنف مع انه اختار في الحج ان المشي افضل لمن لا يضعفه المشي عن العبادة والا فالركوب افضل ويمكن على هذا ان يكون ايضا
بتعين المنذور وان كان مرجوحا لما قررناه سابقا من ان المنذور هو الحج على الصفة المخصوصة ولا ريب في كونه طاعة
واجبة في الجملة وان كان غيرها ارجح منها وقيل لا يلزمه المشي الا مع رجحانه على الركوب لانه حينئذ يكون قد التزم في العبادة
الملتزمة زيادة فضيلة فصار كما اذا نذر الصوم متتابعا ومع عدم رجحانه اما مطلقا او على بعض الوجوه لا ينعقد النذر في
وصف مرجوح فلا يتعلق به النذر وقد تقدم البحث فيه اذا تقرر ذلك فيتفرع على لزوم المشي مسائل احدها في بدء
المشي فان صرح بالتزام المشي من دويرة اهله الى الفراغ من الحج او تخصيصه بوجه اخر فلا بحث وان اطلق ففي وجوبه من
دويرة اهله او من الميقات قولان احدهما وهو الذي اختاره المصنف الاول للدلالة العرفية عليه فان من قال لاحجن ماشيا
او حج فلان ماشيا لا يفهم منه عرفا الا مشيه في جميع الطريق والعرف محكم في مثل ذلك ولان الحج هو القصد الى مكة …
آه وهو لا يناسب المعنى اللغوي كما انه علم الفضل ومع تسليمه فالنقل لمناسبة اولى منه بدونها والقصد يتحقق
من البلد والثاني انه من الميقات لان قوله ماشيا وقع حالا من الحج والعامل فيه ارجح فكان وصفا فيه والحج اسم لجميع المناسك
المخصوصة لان ذلك هو المفهوم منه شرعا فلا يجب الوصف الا حالة الحج والاشتغال بافعاله لان ذلك هو مقتضى
الوصف كما اذا قال ضربت زيدا راكبا فانه لا يفهم منه الا ضربه حالة الركوب لا قبله ولا بعده والاظهر هو الاول
عليه فهل المعتبر بلده او بلد النذر وجهان من ان الالتزام وقع من بلد النذر فكان ذلك كالاستطاعة من بلده ومن ان
المتبادر عرفا من الحج ماشيا كونه من بلده وقيل يعتبر اقرب البلدين الى الميقات وهو حسن ان لم يدل العرف على خلافه ومنشأ
الاشكال ما اذا لم يقصد شيئا مخصوصا وثانيها في منتهاه وفيه قولان احدهما وهو المشهور انه طواف النساء لانه به يحصل
كمال التحلل لانه في اعمال الحج ما بقيت عليه علقة الاحرام بمنزلة الركوب وان بقي عليه الرمي في ايام منى لانها خارجة من الحج
التسليم الثاني من الصلوة والثاني الى تمام الافعال التي اخرها الرمي وان وقع بعد التحلل لان الحج اسم لمجموع المناسك وهي
من جملتها على القول بوجوبها ولما تقدم من ان المنذور الحج في حالة المشي والمركب لا يتم الا بجميع اجزائه ويؤيده صحيحة اسمعيل

هشام عن الصادق (ع) قال قال ابو عبد الله (ع) في الذي عليه المشي في الحج اذا رمى الجمار زار البيت راكبا وليس عليه شيء وظاهرها
ان المراد رمي جميع الجمار وهو لا يحصل الا بعد التحلل والعود الى منى لان زيارة البيت طواف الحج لا يكون الا بعد رمي جمرة
العقبة خاصة هذا اذا اريد بالجمار موضع الرمي وان اريد بها الحصى المرمي بها افتقد وقت جمعها من منى فاتفق الجمع
ايضا فلا يصدق الا بتمام الرمي ويحتاج زيارة البيت على طواف الوداع ونحوه ولو حمل على ان المراد من زيارة البيت طواف
الحج بناء على ان المعروف منه شرعا او اصطلاحا كان دالا على الاكتفاء بالتحلل الاول في سقوط المشي وهو مع كونه خلاف
الظاهر من رمي الجمار مخالف للفتوى معا نعم هو قول لبعض العامة والاول هو الاصح عندهم ايضا والثاني لانه من قوته ونحن
لو فاته الحج لزمه القضاء ماشيا ثم من المعلوم ان من فاته الحج يحتاج الى لقاء البيت ليتحلل باعمال العمرة فهل يلزمه المشي في
تلك الاعمال وجهان احدهما نعم لان هذه الاعمال لزمته بالاحرام ماشيا ومبنى الحج على اتمام ما وقع الشروع فيه بصفاته
والثاني لا لانه خرج بالفوات عن ان يكون مجزيا للنذر ولذلك وجب القضاء واذا خرج عن ان يكون منذورا وجب ان لا
يلزم فيه المشي وهذا اظهر ولو فسد الحج بعد الشروع فيه ففعل يجب المشي في المضي في الفاسد الوجهان قوله ولو حج راكبا مع
القدرة اعاد اذا نذر الحج ماشيا وقلنا بانعقاده فحج راكبا مع قدرته على المشي فنقل المحقق الشهرة وجماعة وجوب الاعادة
وهو شامل للاطلاق لما لو كان معينا بسنة مخصوصة ومطلقا ووجهه انه قد التزم العبادة على صفة مخصوصة
ولم يات بها على تلك الصفة مع القدرة فالاتي به من الحج لم يقع عن نذره لان المنذور الحج ماشيا ولم يفعل وربما
علل بان اصل الحج وقع عنه الا انه بقي المشي واجبا عليه ولا يمكن تداركه مفردا فالزم بحجة اخرى ليتدارك فيها المشي لا
يشرع المشي عبادة برأسه فيقال ان كان معينا وجب قضاؤه بالصفة والكفارة وان اطلق وجب اعادته ماشيا اما
الاول فللاخلال بالمنذور في وقته وهي عبادة يقضي باصل الشرع او ليتدارك حيث لا يقع الاولى على وجهها فكذا
مع وجوبها بالعارض لاشتراكهما في معنى الوجوب ويجب الكفارة للاخلال واما الثاني فلانه لم يات بالمنذور على وجهه
والوقت غير معين فالتدارك ممكن فكانه لم يفعله اصلا وهذا احسن وقال الشهرة في المختلف الى تحقق مع التعيين دون
الكفارة من حيث ان المنذور في قوة شيئين المشي والحج فاذا اتى باحدهما فاعتبر من حيث ذمته منه وبقي الاخر والحج لا
ياتي به حقيقة وانما المتروك المشي وهو ليس جزءا من الحج ولا شرطا فيه وانما هو واجب فيه خارج عنه كالحرم في قضائه مجزيا
لانه لم يتعبد بركن فقد تحققت المخالفة للنذر في الجملة فيلزم الكفارة لاجلها وهذا يتوجه مع نذره الحج والمشي من
غير ان يقيد احدهما بالاخر في صفته وكيف كان فالاظهر التفصيل قوله ولو ركب بعضا قضى الحج ومشى ما ركب وقيل
ان كان الحج منذورا معينا اعاده ماشيا وان كان غير معين بسنة لزمه كفارة خلف النذر والاول مروي والكلام فيما لو ركب
البعض كما لو ركب الجميع لاشتراكهما في الاخلال بالصفة ولكن يزيد هنا ان جماعة من الاصحاب منهم الشيخان ذهبوا الى انه
مع الاعادة لا يجب عليه المشي بما في الجميع بل في موضع الركوب ليجتمع من الحجتين حجة ملفقة ماشيا وذكروا ان الحكم مختص
بالمطلق وحكموا في المعين بالقضاء ووجوب الكفارة كما ذكرناه سابقا وذكر المصنف وغيره ان التلفيق مروي والقول الذي
حكاه اخيرا لابن ادريس رحمه وعليه المتأخرون وهو الاظهر ولكن الحق في المعين وجوب الكفارة فيحتمل ان يكون لفوات الصفة
مع صحة الحج كما حكيناه عن المختلف ويحتمل كونه مع اعادته كما صرح به جماعة ويؤيد الاول مضافا الى ما ذكرناه سابقا ان
الاخلال بالمنذور وهو ما يوجب الحنث والاخلال النذر كاليمين فلا يجب القضاء بفوات وقت المعين والحاق الموقت بالنذر
على الوقت باصل الشرع قياس قوله ولو عجز الناذر عن المشي حج راكبا وهل يجب عليه سياق بدنة قيل نعم وقيل لا بل يستحب وهو الا

اذا

اذا عجز ناذر المشي عنه فحج راكبا او مع عجزه عن النذر وهل يجب عليه جبر الفائت فيه اقوال احدها عدم وجوبه ذهب اليه العلامة
وابن الجنيد واكثر المتأخرين للاصل وسقوط وجوب المشي بالعجز عنه فلا يجب بدله كما لو نذر ان يصلي قائما فعجز فانه يصلي
قاعدا بغير جبر ولما روي ان النبي (ص) امر رجلا نذر ان يمشي في حج ان يركب وقال ان الله غني عن تعذيب نفسه ولم يامر
بسياق ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما (ع) حيث سئل عن مثله فاجاب بالحج بقوة فقال اثنين واجب قال لا من جعل
شيئا لله فبلغ جهده فليس عليه شيء والثاني انه يسوق بدنة وجوبا ذهب اليه الشيخ في بعض كتبه لما روي ان اخت عقبة بن
عامر نذرت ان تحج ماشية فسأل النبي (ص) وقيل انها لا تطيق ذلك فقال لتركب ولتهد بدنة وصحيحة الحلبي عن الصادق (ع)
انه قال ايما رجل نذر الى ان يمشي الى بيت الله ثم عجز عن ان يمشي فليركب وليسق بدنة اذا عرف الله منه الجهد والفرق
بين الحج والصلاة ان الصلاة لا مدخل للجبر فيها بالمال بخلاف الحج وجماعة من المتأخرين حملوا الخبر المذكور على الاستحباب
جمعا بينه وبين الخبر السابق وهو حسن والثالث انه ان كان مع توقع المكنة وان كان معينا يسقط الحج اصلا للعجز عن المنذور
فانه الحج ماشيا لا الحج مطلقا فيسقط لاستحالة التكليف بما لا يطاق وهو اختيار ابن ادريس رحمه وقد ادعى في عكس ما اختاره
في نذرها سقوط الوصف خاصة وهو اقوى المائة ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما (ع) قال سألته عن رجل جعل عليه مشيا
الى بيت الله فلم يستطع قال يحج راكبا واعلم ان المصنف رحمه وجماعة اطلقوا الحكم بالحج راكبا مع السياق وعدمه من غير فرق
بين المعين والمطلق ويظهر من الشهيد رحمه في الشرح ان مرادهم الاطلاق لانه ذكر التفصيل قولا لابن ادريس رحمه وهو ان
النذر ان كان معينا بسنة حج راكبا لفقد الصفة ويبقى الكلام في الجبر وجوبا واستحبابا او عدمه وان كان مطلقا توقع
المكنة الى ان تضيق وقت الحج استمرار العجز فيكون الحكم كذلك وبه صرح رحمه في كتبه وهو حسن قوله ويحتمل لو نذر ان
يحج راكبا فمشى اذا نذر الحج راكبا فان جعلناه افضل من المشي مطلقا او في حق الناذر فلا اشكال في انعقاده لانه عبادة
راجحة وطاعة مقصودة فاذا التزمها بالنذر لزمت كما لو نذره ماشيا على القول بافضليته وان جعلنا المشي افضل
منه او في حق الناذر ففي انعقاده نذر الركوب وجهان احدهما عدم الانعقاد لان الركوب حينئذ مرجوح فلا يكون طاعة
فلا ينعقد الوصف وينعقد اصل الحج ويتخير بين الحج راكبا وماشيا وبهذا قطع في عكس والثاني وهو الذي قطع به العلامة
واستقربه في الدروس وجماعة الانعقاد لان المنذور ليس هو الركوب المرجوح خاصة بل الحج راكبا ولا شبهة في ان الحج راكبا
فرد من افراد العبادة الراجحة بل من اجلها فلا مانع من انعقاده والحج بمجرده امر والركوب غير مقصود بالنذر فلا ينعقد
وايضا فان الركوب ليس مرجوحا بالاضافة الى المشي على هذا القول والا فهو عبادة لما فيه من تحمل المؤنة والانفاق
في سبيل الله واراحة البدن فيتوقف على العبادة وكذا الحلق اذ الاغلب فيمن يجب التمام فيه وسواء الحلق ومثل هذا
امر مطلوب للشارع وان كان غيره ارجح منه اذ لا يتوقف انعقاد العبادة على ان يكون اعلى مراتب العبادة وايضا فان الركوب
قد يلزم من الحج ان قال بافضليته جمع من العلماء فلا اقل من ان يكون عبادة في الجملة وهذا اقوى وحينئذ فيتعين بالنذر
يلزم بمخالفته الكفارة في المعين والاعادة في المطلق على نحو ما تقرر في نذر المشي قوله ويقف ناذر المشي في السفينة
لانه اقرب الى شبه الماشي والوجه الاستحباب لان المشي المقول بوجوب الوقوف في موضع العبور في نهر وسفينة ونحوها
للشيخ رحمه وجماعة منهم المصنف في باب الحج استنادا الى رواية السكوني ان عليا (ع) سئل عن رجل نذر ان يمشي الى البيت فمر
بالمعبر قال ليقم حتى يجوزه ولان الواجب على تقدير المشي القيام مع حركة الرجلين فاذا انتفى الثاني لعدم الفائدة بقي الاول
ويضعف بضعف الرواية وحمل المشي على المعهود وهو منتف في موضع العبور عادة وكما سقط الامر الثاني بعدم الفائدة فكذا

الاول فعدم الوجوب اصح نعم لا باس بالاستحباب خروجا من خلاف الجماعة وتساهلا في ادلة السنن قوله ويسقط المشي عن
ناذره بعد طواف النساء اي يسقط عن ناذر الحج ماشيا بعد طواف النساء لانه به يتم التحلل من الحج وقد تقدم البحث فيه ولو كان
النذر للعمرة وجب المشي الى اخر افعالها اجماعا اذ ليس لها الا تحلل واحد وبه يتم افعالها قوله ولو نذر ان يمشي الى بيت الله الحرام
انصرف الى بيت الله سبحانه بمكة وكذا لو قال الى بيت الله واقتصر فيه قول بالبطلان الا ان ينوي الحرام اما انصرافه الى مسجد
مكة مع وصفه بالحرام فواضح لان بيوت الله تعالى وان تعددت الا انه لا يوصف بالحرام غيره واما اذا قال الى بيت الله واطلق
فلا شبهة انه كذلك لان الاطلاق عليه اغلب بل هو المتبادر من قولهم فلان زار بيت الله وقاصد الى بيت الله وشبه ذلك والقول
بالبطلان للشيخ في الخلاف لاشتراك جميع المساجد في كونها بيت الله ولم يعين احدها فيبطل ويضعف بمنع الاشتراك في
ذلك عند الاطلاق ولو سلم يجب ان لا يبطل بل يجب عليه اتيان اي مسجد شاء كما لو نذر اتيان مسجد وحيث ينعقد النذر
يجب عليه مع الوصول الى الميقات الحج او العمرة كما في كل داخل عدا ما استثني فان كان احدهم لم يجب عليه احدهما ولا يجب عليه
صلوة ركعتين في المسجد على الاقوى لان قصد المسجد في نفسه عبادة لقوله ص من مشى الى مسجد لم يضع رجله على رطب
ولا يابس الا سبحت له الارض الى الارضين السابعة وغيره من الاخبار قوله ولو قال لله ان امشي الى بيت الله لا حاجا ولا معتمرا
قيل ينعقد بصدر الكلام ويلغو الضميمة وقال الشيخ يسقط النذر وفيه اشكال ينشا من كون قصد بيت الله طاعة
وجه الاول ان قوله امشي الى بيت الله يقتضي كونه حاجا او معتمرا فقوله بعده لا حاجا ولا معتمرا يقع لغوا لوجوب احدهما
من اول الكلام فلا يفيد الرجوع عنه بعد تمام النذر وقوى الشيخ في المبسوط بطلان النذر لان المشي اليه بغير احد النسكين
غير مشروع بل ولا جائز فلا ينعقد نذره واللفظ لا يتم الا باخره فكان بمنزلة الاخير فقد نذر ما ليس بطاعة والمصنف استشكل
ذلك بان القصد الى بيت الله في نفسه طاعة وان لم ينضم اليه احد النسكين فيكون نذره منعقدا ووجوب احدهما امر
خارج عن النذر وانما يجب بعد بلوغ الميقات فلا ينافي تركهما صحة النذر غايته ان يعصي بتركهما من حيث مجاوزته الميقات بغير
احرام لا من حيث النذر وفيه ان المنذور هو قصد البيت مقيدا بكونه غير محرم باحدهما وذلك معصية محضة فلا ينعقد وكون
وجوب الاحرام طاريا على النذر انما يقع لو لم يقيد النذر بصفة محرمة اما معه فلا لانه بدونها غير مقصود وبها غير مشروع
فالقول بعدم انعقاد النذر اقوى نعم لو قصد بقوله لا حاجا ولا معتمرا ان احدهما غير منذور وانما المنذور المشي الى
بيت الله تم من غير ان ينفي فعل احدهما بغير النذر اتجه ما ذكره المصنف وانعقد النذر ووجب عليه احدهما عند بلوغ الميقات
لا من حيث النذر بل من تحريم مجاوزة الميقات بغير احرام باحدهما مع وجوب مجاوزته لقصد البيت وهذا كله في غير من يجوز له
دخول الحرم غير محرم والا فلا شبهة في انعقاد النذر لعدم المعصية قوله ولو قال ان امشي واقتصر فان قصد موضعا انصرف
الى ما قصده وان لم يقصد لم ينعقد نذره لان المشي ليس طاعة في نفسه اذ المراد ان يمشي مقتصرا عليه باللفظ فان نوى
به المشي الى محل معين تقيد به واعتبر في انعقاد النذر كونه طاعة كالمشي الى المسجد وقضاء الحاجة للمسلم وعيادة المريض
ونحو ذلك وان اطلق اللفظ ولم يقيده بالنية لم ينعقد لان المنذور هو المشي المجرد وهو في نفسه ليس بطاعة وانما يصير طاعة
اذا كان وسيلة ومقدمة لامر ومعنى قول المصنف انصرف الى قصده انه يتقيد به فان كان طاعة انعقد بواسطته النذر والا فلا
كما قررناه قوله ولو نذر ان رزق ولدا يحج به او يحج عنه ثم مات حج بالولد او عنه من صلب ماله الاصل في هذه المسالة
رواية مسمع بن عبد الملك في الحسن قال قلت لابي عبد الله ع كانت لي جارية حبلى فنذرت لله عز وجل ان ولدت غلاما
ان احجه او احج عنه فقال ان رجلا نذر لله عز وجل في ابن له ان هو ادرك ان يحج عنه او يحجه فمات الاب وادرك الغلام بعد فاتى

رسول

رسول الله ص ذلك الغلام فسأله عن ذلك فامر رسول الله ص ان يحج عنه مما ترك ابوه وكان ذلك طاعة مقدورة
للناذر فينعقد نذره ومقتضى هذه الصيغة ان يكون الناذر مخيرا بين ان يحج بالولد وبين ان يستنيب من يحج عنه فان
اختار الثاني نوى النائب الحج عن الولد عملا بمقتضى النذر وان احج الولد قبل من نفسه ان كان مميزا والا نوى الولي ايقاع
صورة الحج به كما لو حج به في الحج تبرعا وقد تقدم كيفية ذلك في بابه ولو لم يفعل الاب الفعل الى ان بلغ الولد فان اختار الحج عنه
لم يجزه عن حجة الاسلام وان احجه اجزأه لان ذلك بمنزلة الاستطاعة بالبذل المنذور ولو مات الاب قبل ان يفعل احد
الامرين فان كان موته قبل التمكن من احدهما سقط النذر وان كان بعده وجب قضاؤه من اصل تركته لانه حق مالي تعلق بتركته
وهو مدلول الرواية ويتخير الوصي بين الحج بالولد والحج عنه كما كان ذلك للاب ولو اختلفت الاجرة كان كالواجب وعليه كفارة
مخيرة يخرج عنه اقل الامرين لانه لم يتعين على الوارث بالازيد وظاهر الرواية تعين الحج من غير تقييد بذلك وليس منافيا لما
سبق لانه فرضها هنا فيما لو كان قد ادرك الولد وامر بالحج عنه مما ترك ابوه فلذكره المصنف وجه اولى او اختصار الاولى
في الابن ورضاه او غير ذلك ولو فرض اختيار الولد الحج عن نفسه بالمال المخرج ايضا اجزأه على تقدير استطاعته عن فرضه
لانه متعلق النذر وحجه بالمال عن نفسه وذلك لا ينافي كونه حجة الاسلام ولو مات الولد قبل ان يفعل احد الامرين بقي
الفرد الاخر وهو الحج عنه سواء كان موته قبل تمكنه من الحج بنفسه ام لا لان النذر ليس منحصرا في حجه حتى يعتبر تمكنه في وجوبه ثم
لو كان موته قبل تمكن الاب من احد الامرين احتمل السقوط لفوات متعلق النذر قبل التمكن منه لانه احد الامرين والباقي منهما
غير احدهما الكلي وهو ضعيف ولو قيل الوجوب بالحج عنه كان قويا لان الحج عنه متعلق النذر ايضا وهو ممكن ومنع اشتراط
القدرة على جميع الافراد المخير بينها في وجوب احدها كما لو نذر الصدقة بدرهم فان متعلقه امر كلي وهو مخير في الصدقة
باي درهم اتفق من ماله ولو فرض ذهاب الدراهم الا واحدا وجب الصدقة به قوله ولو نذر ان يحج ولم يكن له مال
فحج عن غيره اجزأ عنهما على تردد القول بالاجزاء للشيخ استنادا الى صحيحة رفاعة قال سألت ابا عبد الله ع عن
رجل حج عن غيره ولم يكن له مال وعليه نذر ان يحج ماشيا ايجزي عنه عن نذره قال نعم وذهب الاكثر الى عدم الاجزاء
لانهما سببان مختلفان فلا يجزي احدهما عن الاخر والمصنف تردد في الحكم من حيث صحة الرواية ومنافاتها للقواعد الكلية
وحملها في المختلف على ما اذا عجز عن ما نذره واستمر عجزه وفيه نظر لانه مع عجزه عن المنذور واستمرار العجز يسقط النذر
وحمل ايضا على ما لو نذر الحج مطلقا عنه او عن غيره بمعنى انه قصد ذلك وهذا اولى وان كان ظاهر الرواية يأباه وذلك
لانه على تقدير قصده ذلك لا يتخيل اجزاء حج النيابة عن النذر لعدم قرينة على ما يحج به عن النذر الذي هو
مفروض الرواية الا ان الغرض بيان الواقع فلا ينافي غيره قوله ولو نذر صوم ايام معدودة كعشرة ايام جاز
ان يصومها متتابعة ومتفرقة لصدق صومها على التقديرين خلافا لبعض العامة حيث حمل الاطلاق منه
على التتابع وان قيد نذره بالتتابع فلا شبهة في لزومه لانه وصف راجح في الصوم فيلزم نذره ويتعين من ثم
انه لو شرط التفريق في النذر ولم يتعين او يبقى مخيرا لانه حكم بتخييره مع الاطلاق مع شرط التتابع فيدخل في التخيير مع الشرط
التفريق فلا ينعقد نذره بخلاف التتابع فان صام متتابعا فقد اتى بما هو الافضل كما لو نذر الركوب في الحج على
احد القولين واجودهما وجوب التفريق عملا بمقتضى نذره والكلام فيه كما قررناه في الحج ماشيا لمن نذر الركوب لان
المنذور حقيقة هو الصوم المفرق لا نفس التفريق ولا شبهة في انه راجح فينعقد نذره وان كان غيره من الافراد
افضل منه اذ لا يشترط في انعقاد نذر العبادة ان يكون اعلى مراتبها ولان التفريق مرعي شرعا على بعض الوجوه فلا يتجه

من الامور الملقاة في تلو التاسع اصلا وعلى هذا فلو صام العشرة فبا صاحب له منها خمسة ايام ولى بعكس الاخر
يوم قوله والمبادرة بها افضل والتاخير جائز لا اشكال في استحباب المبادرة لما فيه من المسارعة الى سبب المغفرة
المامور بها والخروج من خلاف من جعل الامر المطلق مقتضيا على الفور ولكن يجوز التاخير لان النذر المطلق وقد العمر
والفور غير واجب على الاصح ويتضيق عند ظن العجز عنه لو اخره بالموت او الضعف وذهب بعض الاصحاب الى وجوب
المبادرة اليه وهو شاذ قوله ولا ينعقد نذر الصوم الا ان يكون طاعة فلو نذر صوم العيدين او احدهما لم ينعقد
وكذا لو نذر صوم ايام التشريق بمنى وكذا لو نذرت صوم حيضها هذا مما لا خلاف فيه علمائنا وعند اكثر العامة
ذهب بعضهم الى انعقاد النذر ووجوب صوم الاشهر الحرم التي يحرم على من كان بمنى صومه ويدل عليه اطلاق عبارة
المصورة وحصته مترددة بالمناسك وعليه فيجوز نذرها لغيره كما يجوز نذرها لمن ليس بمنى لانتفاء المانع ولا دليل على
اختصاص الحكم بالمناسك لان الروايات الواردة في ذلك ضعيفة الاسناد والصحيح منها وهو رواية عبد
الرحمن بن ابي نجران ليس الا على التحريم فيقتصر به على موضع الوفاق وهو الناسك وهذا اعتقاد لا باس به قوله
وكذا لا ينعقد اذا لم يكن متمكنا كما لو نذر يوم قدوم زيد سواء قدم ليلا او نهارا اما ليلا فلعدم الشرط واما نهارا
فلعدم التمكن من صيام المنذور وفيه وجه اخر اذا نذر صوم يوم قدوم زيد بعينه ولم يلدره دائما فالمشهور انه
لا ينعقد نذره مطلقا لانه ان قدم ليلا لم يكن قدومه في يوم حتى ينظر هل يصام ام لا بناء على ان اليوم اسم للنهار
كما هو المعروف لغة وعرفا فلم يوجد يوم قدومه وهو معنى قوله لعدم الشرط بمعنى ان شرط النذر ان يكون صوم يوم قدوم
محلا للصوم ولم يحصل ولا يخفى من تجوز والوجه ما ذكرناه من عدم وجود متعلق النذر اصلا فضلا عن ان يكون غير منعقد
وان قدم نهارا فقد مضى قبل قدومه جزء من النهار فان اوجبنا صوم بقية اليوم وجعلناه متعلق لزم انعقاد صوم بعض
يوم والاصحاب لا يقولون به وان قلنا بوجوب مجموع اليوم لزم تكليف ما لا يطاق لان الجزء الماضي منه لا يتعلق به النذر
على صومه من النذر ولو فرض عليه ليلا بقدومه نهارا فبيت النية لم يكف ايضا لعدم حصول الشرط فلا وجه لوجوبه
ولان العلم بقدومه انما يستند الى امارات قد تتخلف وقد يكذب الخبر ويحصل له مانع من القدوم فالعلم المذكور
غير حقيقي وانما هو ظن راجح ولا فرق على هذا بين ان يقدم والناذر صائم لذلك اليوم ندبا او غيره واجب او غيره مباح
او للصوم لاشتراك الجميع في المقتضي والوجه الاخر الذي اشار اليه المصنف انه ان قدم قبل الزوال ولم يكن الناذر
احدث ما يفسد الصوم ينعقد نذره ويجب عليه صومه لان هذا القدر من النهار قابل للصوم ندبا بل واجبا
على بعض الوجوه فلا مانع من انعقاد نذره كما لو نذر اكمال صوم اليوم المندوب خصوصا قبل الزوال وهذا اقوى
بل يحتمل انعقاده وان قدم بعد الزوال ولما يحدث ما يفسد الصوم بناء على صحة الصوم المندوب فينعقد نذره
ولو كان صائما ندبا ازداد الاحتمال قوة لانه صوم حقيقي مندوب فيكون نذره طاعة ويمكن بناء الحكم على ان المتنفل
اذا نوى الصوم نهارا هل يكون صائما من وقت النية او من ابتداء النهار فعلى الاول يتجه عدم صحة النذر لان المعهود
من صوم يوم قدومه صوم مجموع اليوم ولم يحصل وعلى الثاني يتجه لصدق الصوم في الجميع واستتباع الباقي الماضي
ويمكن رجوع الخلاف الى امر اخر وهو ان الناذر اذا التزم عبادة والملتزم تسمية الملتزم على من يقول نذره فيه وجهان اصلها
من حيث ان لفظ الناذر اقتضى التزام الجائز لا الواجب فلا معنى لالتزام ما لم يتناوله لفظه ولعل هذا الظهر وعليه
يتفرع مسائل كثيرة منها المسئلة المذكورة فان نزلناه على الواجب لم ينعقد نذره يوم قدومه بعد الزوال قطعا لانه لو

لا ينعقد

لا ينعقد معه وقبل الزوال يتجه الانعقاد لان الواجب قد ينعقد فيما لو اصبح غير ناو للصوم ثم نوى القضاء في رمضان قبل
تناول فان لا قوى صحة صومه فليكن في النذر كذلك وان قلنا بعدم صحة الصوم من الواجب واشتراط تبييت النية ليلا
لم يصح النذر لعدم صحة الواجب مثله في اثناء النهار وان حملناه على ما يصح من جنسه صح النذر في الحالين لان
الصوم المندوب ينعقد في اثناء النهار مع على ما تقدم تحقيقه في بابه وعلى المشهور من عدم صحة تجديد نيته
بعد الزوال معه لم ينعقد النذر لو قدم بعده معه وانما يبقى الكلام فيما لو قدم قبل الزوال فان القضاء مما يصح
وان كان مندوبا صح وان الحقناه بالواجب وقلنا بصحته صح ايضا والا فلا وعلى تقدير الصحة لو علم ليلا قدومه نهارا
عادة جاز له تبييته ليلا وفي وجوبه نظر من العلم العادي الذي يبني عليه الحكم شرعا وجواز خلافه بل يتجه وجوب التبييت
وان علم مجيئه بعد الزوال لان المنذور مجموع اليوم وقد علم فيه وهو يتحقق بقدومه في جزء من النهار ويمكن صرف
مجموعه الى النذر بسبب علم السابق وهو خيرة س قوله ولو قال لله علي ان اصوم يوم قدومه دائما سقط وجوب
اليوم الذي جاء فيه ووجب صومه فيما بعد هذا الحكم يتفرع على عدم انعقاد يوم قدومه فلو كان نذر صوم
يوم قدومه دائما بمعنى صوم ما وافقه من ايام الاسبوع دائما سقط وجوب صوم اليوم الذي جاء فيه لما تقدم من
المانع ووجب صوم مثل ذلك اليوم فيما بعد لوجود المقتضي لوجوب صومه وهو النذر وانتفاء المانع لانه كان قدم
نشاء في الاول من مضى بعض اليوم الموجب لعدم انعقاد صوم الباقي وهو منتف فيما بعده لانه اذا قدم مثلا يوم
الجمعة فالنذر في قوة التزام صوم يوم الجمعة دائما فاذا سقط اليوم الاول لعارض بقي الباقي فيجب نية صومه ليلا
كغيره من الواجبات ويوصف بمجموعه بالوجوب ولو قلنا بانعقاد يوم قدومه صح الجميع قوله ولو اتفق ذلك اليوم في
رمضان صامه عن رمضان خاصة وسقط النذر فيه لانه كالمستثنى ولا يقضيه ولو اتفق ذلك اليوم عيدا افطره
اجماعا وفي وجوب قضائه خلاف والاشبه عدم الوجوب اذا نذر صوم يوم معين كيوم قدوم زيد او يوم الخميس
فاتفق في شهر رمضان فالمشهور سقوط النذر فيه وصومه عن رمضان خاصة من غير ان يجب عليه قضاؤه لان وجوب
شهر رمضان سابق على النذر فلا ينعقد عليه النذر وهذا بناء على عدم صحة الواجب وسيأتي البحث فيه وتردد
المصنف في حكمه وهو خلاف ما جزم به هنا ولو قلنا بصحته كما هو اقوى القولين وجب صومه بالسببين والنية بحالها
الا ان الفائدة تظهر مع افطاره عمدا في وجوب كفارتين لرمضان وخلف النذر ولو اتفق هذا اليوم المنذور يوم
عيد فلا خلاف في وجوب افطاره لتحريم صومه على كل حال وفي وجوب قضائه قولان اصلهما وهو الذي اختاره المصنف
العدم لان وجوب قضائه فرع على صحة نذره وصحته موقوفة على قبول الزمان للصوم ليكون طاعة والعيد لا يصح صومه شرعا
فلا يدخل تحت النذر فهو متعين للافطار كما ان رمضان متعين للصوم بغير النذر فلا ينافيهما النذر والثاني
الوجوب ذهب اليه الشيخ وجماعة لصحيحة علي بن مهزيار قال كتبت الى ابي الحسن ع رجل نذر ان يصوم يوم الجمعة دائما
فوافق ذلك عيد فطر او اضحى او يوم الجمعة او ايام التشريق او سفرا او مرضا هل عليه صوم ذلك اليوم او قضاؤه ام كيف
يصنع يا سيدي فكتب اليه قد وضع الله الصيام في هذه الايام كلها ويصوم يوما بدل يوم ان شاء الله ولان اليوم
المعين من الاسبوع كيوم الاثنين مثلا قد يتفق فيه العيد وقد لا يتفق فيه ولا النذر بخلاف رمضان فان وقوعه فيه
امر معلوم فلهذا وقع الاتفاق على عدم تناوله له حيث لا نقول بصحة نذر الواجب والجيب من الرواية بحملها على الاستحباب
لاشتمالها على ما لم يعمل به الاصحاب الميتة بل مطلقا لان ان يختص بالمحتمل لا بالمتحقق وغير ذلك لان من جملة السؤال عن ما يجب

قطعا وهو ايام العيد والمرض والسفر كثيرا ما يقع في كلامهم تم للتبرك وهو اللائق بمقام الجواب عن الحكم الشرعي نعم في
مضمون الرواية اشكال من حيث تشريكها في الحكم بين الجمعة وغيرها من المذكورات وغاية الصوم يوم الجمعة ان يكون مكروها
ومكروه العبادة ينعقد نذره لرجحانه في الجملة فاذا خالفها في الحكم بين الجمعة لا يوافق الوجوب ولا الاستحباب على هذا التقدير
الا ان يقع بمشاركة المكروه المحرم في ذلك واعلم انه لو وقع في شهر رمضان من ذلك اليوم المعين اكثر مما وجبه جاء في الخامس
الوجها الاتيان في العيد لان الخامس قد يتفق في شهر رمضان ولا يتفق كما ان العيد قد يقع في ذلك اليوم وقد لا يقع بخلاف
الاربعة فانه لابد منها قوله ولو وجب على ناذر ذلك اليوم صوم شهرين متتابعين في كفارة قال الشيخ ره صام في الشهر
الاول من الايام عن الكفارة تحصيلا للتتابع فاذا صام من الثاني شيئا صام ما بقي من الايام عن النذر لسقوط التتابع
وقال بعض المتاخرين يسقط التكليف بالصوم لعدم امكان التتابع وينتقل الفرض الى الاطعام وليس شيئا والوجه صيام
ذلك اليوم وان تكرر عن النذر ثم لا يسقط به التتابع لا في الشهر الاول ولا الاخير لانه عذر لا يمكن الاحتراز منه ويتاتى
في ذلك تقدم وجوب التكفير عن النذر وتاخره اذا وجب على ناذر صوم يوم معين كيوم الاثنين لكونه يوم قدوم زيد او غيره
صوم شهرين متتابعين في كفارة على وجه التعيين كالمرتبة ففي تقديم الكفارة على النذر او تقديمه عليها اقوال احدها
تقديم الكفارة فيما يجب تتابعه على النذر وذلك في الشهر الاول والاول من الثاني بحيث له شهر ويوم متتابعا ويتخير فيما
بعد ذلك من الشهر الثاني بين صوم اليوم المعين عن الكفارة وبين صومه عن النذر وهو قول الشيخ في المبسوط لانه يمكن
قضاء المعين عن النذر ولا يمكن صوم الكفارة بدون ان يصومه عنها لفوات التتابع بتخلل ذلك اليوم فيجمع بين الواجبين
بصومه عن الكفارة وقضائه عن النذر هذا فيما يجب تتابعه واما في بقية الشهر الثاني فانه يمكن صومه عن كل واحد من
الواجبين من غير اضرار بالاخر لعدم اشتراط التتابع في الكفارة ح ويتخير وثانيها صومه عن النذر ولا تصح الكفارة لان
شرطها التتابع وهو غير ممكن لوجوب صوم يوم المعين عن النذر فينتقل الى غير الصوم من الخصال كالاطعام اقامة لتعذر
شرط الصوم مقام تعذره وهو قول ابن ادريس ره وثالثها ما اختاره المصنف واكثر المتاخرين وهو تقديم النذر
من غير ان يقطع تتابع الكفارة لانه عذر لا يمكن الاحتراز منه فكان كايام الحيض والمرض والسفر الضروري سواء في ذلك
الشهر الاول والثاني وهذا هو الاقوى واعلم ان محل الخلاف ما اذا كانت الكفارة معينة ككفارة الظهار وقتل الخطأ فلو كانت
مخيرة لم يجزه الصوم وانتقل الى الاطعام لانه لا ضرورة الى التفريق لامكان التكفير بالخصلة الاخرى مع تقديم قدرته
عليها او الى ... كالمعينة ولانه لا فرق بين تقدم سبب الكفارة على النذر وتاخره لاشتراكهما في المقتضى وهو تعين اليوم
للصوم المنذور وانما يتجه الفرق لو قلنا بتقديم الكفارة وقضاء اليوم عن النذر فانه على تقدير تقدم النذر يكون قد ادخل
على نفسه صوم الشهرين بعد وجوب صوم النذر باليوم فيجمع بينهما بالقضاء بخلاف ما اذا تقدمت الكفارة لانه يكون
كالمستثنى كما اذا استثنى الواقع في رمضان ويحتمل هنا القضاء ايضا لان الوقت غير متعين لصوم الكفارة بخلاف رمضان
قوله واذا نذر صوما مطلقا فاقله يوم وكذا لو نذر صدقة اقتصر على اقل ما يتناوله الاسم اذا نذر حقيقة في الخصال
كالصوم والصلاة والصدقة والعتق لوقعه ما يصدق معه تلك الحقيقة وان كان اقل ما يتحقق به ذلك صوم يوم في الصوم لانه
اقل ما يتحقق به الصوم اذ لا يشرع صوم بعض يوم وفي الصدقة يلزمه اقل ما يتناوله الاسم وهو ما يتمول عادة كالحبة
وهو موضع وفاق وانما خالف فيه بعض العامة فحكم في الصوم بالاجزاء ببعض يوم بناء على صدق اسم الصوم على البعض على
بعض الوجوه واوجب في الصدقة خمسة دراهم او نصف دينار نظرا الى ان اقل ما يجب من الصدقة في الزكوة ومبنى الخلاف على ان المعتبر

في النذر

في المنذور اقل واجب من جنسه او اقل جائز من جنسه وقد تقدم الكلام فيه فعلى الاول يجب خمسة دراهم او نصف دينار
وعلى الثاني يجزي مسمى الصدقة وهذا يتجه على القول بعدم جواز اعطاء المستحق الواحد اقل مما يجب في النصاب الاول
ان ذلك على الاستحباب ومن اوجبه منهم اجابوا بان الخطاب حيث ذكرته في نصاب يجب على احاد شئ قليل فيكفيه ان
يتصدق بدانق فما دونه مما يتمول ذلك ان نقول اذا حمل المطلق على الواجب فالاقل من الصدقة غير مضبوط جنسا
وقدرا بل الاموال الزكاتية مختلفة الجنس وليس لواجبها فيه مضبوط وصدقة الفطرة ايضا واجبة وليس لها قيمة
مضبوطة فامتنع اجزاء هذا القول في الصدقة وتعين اتباع مفهوم اللفظ قوله ولو نذر الصيام في بلد معين قال
الشيخ صام اين شاء وفيه تردد وجه ما اختاره الشيخ من عدم تعيين المكان ان الصوم لا يحصل بكونه في مكان دون آخر
صفة زائدة عن كماله في نفسه فلا ترجيح ووجه ترجيح ايقاعه في مكان دون آخر ومنشأ التردد مما ذكر ومن ان المنذور
انما هو الصوم المقيد بالمكان فيجب الوفاء به عملا بعموم الامر بالوفاء بالنذر ولا يتحقق الا بذلك ولان الصوم المطلق غير
منذور حتى يتحقق باجزاء الصوم حيث شاء ولا القيد اعني المكان المعين حتى يقال انه لا مزية فيه وانما هو من قبيل نذر
المباح بل هو الصوم المقيد بكونه في المكان المخصوص ولا شك في انه عبادة راجحة فلا مانع من انعقاده وايضا فتعلق المكان
لا يخرج عن المزية فان الصوم في بعض الامكنة اشق من بعض فيكون افضل لان افضل الاعمال احمزها وبعضها اسهل فيكون
قد قصد به التخفيف على نفسه وهو امر مطلوب شرعا وعقلا والعبادة المقيدة به راجحة فيتعين عملا بالعموم
وللعلامة قول ثالث بتعيين ذي المزية دون غيره لان المكان ذا المزية راجح فينعقد نذره وقد روى الصدوق
ان صوم يوم بمكة كصوم سنة بغيرها وادعى ولده في الشرح ان الاجماع واقع على تعيين ذي المزية وانما الخلاف في غيره
ولا يخفى ما في هذه الدعوى من نظر والاقوى تعينه مطلقا قوله ومن نذر ان يصوم زمانا كان خمسة اشهر ولو نذر حينا كان ستة
اشهر ولو نوى غير ذلك عمل بالنذر لزم ما نوى الحين والزمان والوقت واشباهها من الاوقات المبهمة الصالحة لغة
وعرفا للقليل والكثير فكان حق ناذر صومها ان يكتفي بصوم يوم ولكن روى السكوني عن ابي عبد الله ع ان عليا ع
قال في رجل نذر ان يصوم زمانا قال الزمان خمسة اشهر لان الله تعالى تؤتي اكلها كل حين وروى ابو الربيع الشامي
عن ابي عبد الله ع انه سئل عن رجل قال لله علي ان اصوم حينا وذلك في شكر فقال ابو عبد الله ع قد اتي ابي في
مثل ذلك فقال صم ستة اشهر فان الله يقول تؤتي اكلها كل حين باذن ربها يعني ستة اشهر وحال السكوني معلوم
وفي طريق الثانية جهالة الا ان الشيخ عمل بمضمونها وتبعه الاصحاب حتى لا نعلم فيه مخالفا هذا كله اذا لم ينو شيئا
غير ذلك والا فالمعتبر ما نواه لان النذر واليمين يتقيدان بالنية مضافا الى مطابقة اللغة لما عينه قوله اذا نذر
صلوة فاقل ما يجزيه ركعتان وقيل ركعة وهو حسن القول بوجوب ركعتين قد اعاد الشيخ في ط وفي ف الى انها اقل
الصلوة المعهودة الغالبة والركعة نادرة اذ لم تشرع الا في الوتر وقد روى ابن مسعود ان النبي ص نهى عن البتيراء يعني
الركعة الواحدة والقول باجزاء واحدة لابن ادريس ره واستحسنه المصنف وجماعة للتعبد بها شرعا ودخولها في الخلاف على
ما تقدم من ان المعتبر هل هو اقل واجب او اقل صحيح فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني ويتفرع على ذلك ايضا وجوب
الصلوة قائما او يجوز ولو جالسا والجواز في الثاني فانه دون الواجبة اختيارا ووجوب السورة عند من اوجبها في الواجبة
الى غير ذلك من الجهات التي يفترق فيها الواجب والصحيح منه وكذا الكلام في صلوتها على الراحلة والى غير القبلة راكبا
او ماشيا ولو صرح في نذره او نوى احد هذه الوجوه المشروعة فلا اشكال في الانعقاد وجواز العدول الى الاعلى

الوجهان والاجود اتباع القيد المنذور معه ويستفاد من قوله فاقل ما يجزيه ركعتان انه لو صلى ازيد من ركعتين صح وكون
مع اتيانه بعينه مشروعا فالواجب او الثلث على الوجهين كالثلث والاربع بتشهدين وتسليم وربما قيل انه لا يجزي
الا ركعتان لان المنذور فعل صلاة واحدة ولم يتعبد في النوافل الا بركعتين غير ما اتفق عليه وهو ضعيف بعد المنع المنقول ومنع
ولو فصل بين الازيد من الركعتين بالتسليم فهي شرعية ما بعد الركعتين بنية الندب وجها من سقوط الفرض بالركعتين
فلا وجه للوجوب ومن جواز كون الواجب امرا كليا ودخول بعض افراده في بعض كالتخيير الزائد عما يكون فرد الكلي فان
تركه كما في الركعتين والاربع في مواضع التخيير ومثل الكلام في التسبيحات المتعددة في الاخيرتين والركوع والسجود وهذا
يتجه مع قصد الزائد ابتداء **قوله** وكذا لو نذر ان يفعل قربة ولم يعينها كان مخيرا ان شاء صام وان شاء تصدق
وان شاء صلى ركعتين وقيل يجزيه ركعة القربة اسم لما يتقرب به العبد الى الله تعالى من اعمال البر فيتادى
بالصلوة والصوم وعيادة المريض وتشييع الجنازة وافشاء السلام والصدقة وغيرها ونحو ذلك فالصلوة المجزية هنا
ما يعتبر في المنذورة بخصوصها عن كونها ركعتين او الاجتزاء بركعة لان المجوز بالركعة هناك يجعلها منفردة عبادة يتقرب
بها الى الله تعالى ومن لا يجتزي بها لا يجعلها قربة منفردة وروى مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام ان
امير المؤمنين عليه السلام سئل عن رجل نذر ولم يسم شيئا قال ان شاء صلى ركعتين وان شاء صام يوما وان شاء تصدق
برغيف وهو يؤيد الاجتزاء بركعة **قوله** ولو نذر الصلوة في مسجد معين او مكان معين من المسجد لزم لانه طاعة اما
لو نذر الصلوة في مكان لا مزية للطاعة فيه على غيره قيل لا يلزم ويجب الصلوة ويجزي ايقاعها في كل مكان وفيه تردد ولو
نذر الصلوة في وقت مخصوص لزم اجمع العلماء على ان من نذر الصلوة في وقت مخصوص انعقد المنذور وتعين الوقت
فلا يجزي فعلها في غيره سواء كان او في مرتبة منه ام اعلى ام مساويا واختلفوا فيما لو نذر الصلوة في مكان مخصوص هل
يتعين معه كالوقت ام لا يتعين الا مع المزية كالمسجد فقيل بالاول لما قررناه مرارا من ان المنذور هو الصلوة بقيد
المكان المخصوص ولا شبهة في انها على هذا الوجه عبادة راجحة وان كان غيرها اعلى منها وقيل بالثاني لان المنذور لا بد
فيه من رجحان ورجحان المكان هو المزية فاذا انتفت لم يلزم القيد بالمكان وانعقد نذر الصلوة معه وجوابه ما اشرنا
اليه من ان المنذور ليس هو المكان فانه ح لا رجحان فيه بل الصلوة الواقعة ولا شبهة في رجحانها فينعقد نذرها
كالصلوة المنذورة في الوقت المعين معه وفرق القائلون بتعيين الوقت دون المكان فان الشرع جعل الزمان سببا للوجوب
بخلاف المكان فانه من ضرورة الفعل لا سببية فيه ويضعف بانه لا يلزم من سببية بعض الاوقات بنص الشارع مزية في
بعض الصلوات سببية الوقت الذي يعينه الناذر فان هذا الوقت المعين بالنذر ليس سببا في وجوب المنذور قطعا و
انما سببه النذر والزمان والمكان امران عارضان مطلقهما من ضرورات الفعل ومعينهما بتعيين الناذر فاي فرق
بين سببية الوقت للصلوة الواجبة بالاصل وبين الوقت الذي هو بتعيين الناذر واجيب بان السببية في الوقت هنا
وان كان ذلك بالنذر لانا لا نعني بالسببية الا توجه الخطاب الى المكلف عند حضور الوقت وهو حاصل هنا ولا يتحقق
مثل ذلك في المكان الا تبعا للزمان وفيه نظر لان الوقت المعين بالنذر كالمكان معه كيوم الجمعة فتوجه الخطاب الى الناذر
بالفعل عند دخول الجمعة ليس على وجه التعيين بل الامر فيه كالنذر المطلق بالنسبة الى العمر غايته ان هذا مختص بالجمعة
في العمر فتوجه الخطاب فيه على حد توجهه على تقدير تعيين المكان من دون الزمان بل هذا اقوى لان الخطاب متوجه اليه
بسبب صيغة النذر فان يؤدي الفعل في ذلك المكان ويسعى في تحصيله لقدرته عليه في كل وقت يجب ذلك وان امتنع بسبب

امر عارض

امر عارض على بعض الوجوه بخلاف الزمان فانه لا قدرة له على تحصيله وهما مشتركان في اصل تقييد العبادة المنذورة بهما
فيجب تحصيلهما على الوجه الذي عينه عملا بعموم الاوامر الدالة على الوفاء بالنذر على وجهه اذ العبادة الخارجة عن قيدها
غير منذورة واما المنذور العبادة في ضمن القيد اذا تقرر ذلك فان قلنا بتعيين ذي المزية خاصة لم يتجه العدول
الى ما دونه ولا الى مساويه قطعا وهل يتعدى بالنسبة الى ما فوقه فيه وجهان نعم لا ترجح وامر بايقاعها فيه ولاشتماله
بالمزية يستلزم النهي عن ضده والحصولان متضادان لتضاد الاكوان والنهي في العبادة مفسد وقيل لا بل يجوز العدول
الى الاعلى لان نسبة ذي المزية الى الاعلى كنسبة ما لا مزية فيه اليه والتقدير انا قد جوزنا العدول عما لا مزية فيه فكذا
هنا واجيب عن الاول بانه ان اراد بالامر بايقاعها فيه معه وفيه عين المتنازع وان اراد في حالة ما لم يدل الحال فلا
وعن الثاني بمنع اتحاد النسبتين لان في المتنازع منعقد في الجملة وما لا مزية فيه لا ينعقد عندهم اصلا والحق ان النذر
تعلق بالصلوة مشخصة بالكون المخصوص جامعا للشرائط فلا وجه للعدول عن مقتضاه ودعوى ان المكان على هذا التقدير
كالمباح فلا ينعقد نذره قد بينا فساده فان المنذور ليس هو المكان وانما هو عبادة مشخصة وهي بدونه غير منذورة
ولا مقصودة اصلا فظهر ترجيح عدم اجزاء فعلها في غيره معه **قوله** اذا نذر عتق عبد مسلم لزم النذر ولو نذر عتق كافر
غير معين لم ينعقد وفي المعين خلاف اشبهه انه لا يلزم لا اشكال في صحة نذر عتق المسلم لانه من الطاعات المأثورة والعبادات
المهمة والثواب عليه عتق كل عضو من المعتق بعضو من المعتق من النار كما تقدم وانما الكلام في نذر عتق الكافر فقد اختلف
الاصحاب فيه على اقوال فذهب الاكثر ومنهم الشيخان في مقنعه وكتابي الاخبار والمرتضى والاتباع وابن ادريس وغيرهم
الى المنع من عتقه مطلقا نذرا وغيره معينا وغير معين لانه خبيث وعتقه انفاق له في سبيل الله وقد نهى الله تعالى عن انفاق
الخبيث والنهي للتحريم فيفسد لانه عبادة فنذره كذلك ولان الكافر لا قربة في عتقه فلا ينعقد نذره اذ لا عتق الا ما اريد به
وجه الله والقول بصحة نذر عتق الكافر المعين للشيخ في محتجا عليه برواية الحسن بن صالح ان عليا عليه السلام اعتق عبدا له نصرانيا
فاسلم حين اعتقه بحملها على ما لو نذر عتقه جمعا بذلك بينها وبين رواية سيف بن عميرة انه سئل الصادق ايجوز للمسلم ان
يعتق مملوكا مشركا قال لا بحمل الاولى على النذر والثانية على عدمه ولدلالة رواية الحلبي الدالة على كافر معين حسبه مضافا
الى ان المعتق المعين يرجى به اسلامه بخلاف المطلق ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة خصوصا دليل النذر اذ لا اشعار
في الروايتين بالنذر اصلا واساسا والجمع بينهما مع انه لا حاجة اليها لضعف السند ممكن بدون ذلك والكافر لا يلزم
من المنع من عتق المشرك المنع من عتق الكافر مطلقا وآية انفاق الخبيث لا يدل على النهي عن عتق الكافر بوجه اما لاختصاصها
بالصدقة الواجبة كما ذكره المفسرون او لان عتقه انفاق المالية لا المعتق الخبيث وح فلا مانع من عتقه فيصح نذره وقد
تقدم البحث في ذلك محررا في كتاب العتق واعلم ان عبارة المصنف وغيره يقتضي انه لا خلاف في عدم صحة نذر عتق غير
المعين وانما الخلاف في المعين وكان وجهه ان غير المعين لا يتصور القربة فيه بل وصف المنذور والمطلق بالكفر يشعر
بعلية الوصف في الحكم وهو مناف للقربة لانه عبوديته لكونه كافرا ولا ريب في تحريمه بخلاف المعين فلانه قد يحصل
من خصوصيات بعض الاشخاص ما يوجب ظن صلاحه بالعتق كما اتفق لمن اعتقه علي عليه السلام فيتحقق قصد القربة فيه مضافا الى
ان الحامل على صحة نذر عتق الكافر المعين الرواية التي نزلها الشيخ على النذر فامكن تخصيص الخلاف به لذلك ولا مانع
ان يمنع من علم امكان وقوع القربة في الكافر المطلق ومن علم امكان اسلامه ومن خرج من عموم ادلة جواز النذر وكون
الوفاء به وصحة العتق المقصود ما استدل به على اخراجه من الحكم **قوله** ولو نذر عتق رقبة اجزأته الصغيرة والكبيرة والصحيحة

والمعيبة اذا لم يكن العيب موجبا للعتق لان اسم الرقبة يتناول الجميع ما ذكر وكما يتناول الذكر والانثى ويتحقق بتمام الشخص فلا
يجزي البعض لعدم صدق اسم الرقبة يتناول الذكر والانثى على البعض لغة وعرفا وتقييد المعيب بما اذا لم يكن العيب
موجبا للعتق كالمستغنى عنه لان العيب الموجب للعتق يحكم معه بالعتق قبل ان يعتق عن النذر والبحث في النذر من عتق الرقبة
لا عتق الحر وليس بين الحكم بكونه معيبا وبين انعتاقه ان الحكم فيه بعدم جواز عتقه عن النذر قوله ومن نذر ان لا يبيع مملوكا
لزمه النذر وان اضطر الى بيعه قيل لم يجز والوجه الجواز مع الضرورة القول بعدم جواز بيعه وان اضطر اليه الشيخ في النهاية
وتبعه تلميذه القاضي استنادا الى رواية الحسن بن علي وهو الوشاء عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت ان جارية ليس لها مني مكان
ولا ناحية وهي تحتمل اليمين الا اني كنت حلفت فيها بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا ولي الى ثمنها حاجة مع
تخفيف المؤنة فقال ف لله بقولك له وفي الرواية مع قطع النظر عن سندها قصورها عن الدلالة بان الحاجة الى ثمنها
قد لا يبلغ الى حد الاضطرار اليه مع قرينة قوله لا مكان لها مع حد المؤنة على ضعف الحاجة وكيف كان فالاعتماد على
ما اتفق عليه من القاعدة المقررة في ان النذر واليمين لا ينعقدان مع كون خلافهما ارجح في الدين او الدنيا ولا تخصيص
لهذه القاعدة المتفق عليها الا بهذه الرواية فالقول بالجواز هو الصحيح وعليه سائر المتأخرين قوله ولو نذر عتق كل عبد
قديم لزمه اعتاق من مضى عليه في ملكه ستة اشهر هذا الحكم مشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا وربما كان اجماعا
وهو مروي من طريق ضعيف عن الرضا عليه السلام وقد تقدم البحث فيه في كتاب العتق والحكم مختص بعتق المملوك ولو نذر الصدقة
بالمال القديم ونحو ذلك رجع فيه الى العرف قوله اذا نذر ان يتصدق واقتصر لزمه ما يسمى صدقة وان قل ولو قدره
بقدر تعين اسم الصدقة يتناول القليل والكثير من المال فيكفي مع الاطلاق ما يعد صدقة ولا يجزي الكلمة الطيبة
ونحوها مما سمي في الاخبار صدقة مجازا وقد تقدم الكلام فيه والتنبيه على من خالف فيه ولا اشكال في تعيين القدر لو عين في
النذر قوله ولو قال مالي كثير كان ثمانين درهما مستند الحكم رواية ابي بكر الحضرمي قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فسأله
عن رجل مرض فنذر لله شكرا ان عافاه الله ان يتصدق من ماله بشيء كثير ولم يسم شيئا فما تقول قال يتصدق بثمانين
درهما قال يجزيه وذلك بين في كتاب الله اذ يقول لنبيه لقد نصركم الله في مواطن كثيرة والكثير في كتاب الله ثمانون
وقد روي عن الهادي عليه السلام بطريق مرسل انه امر به المتوكل في واقعة معللا بالمواطن ايضا والحكم مختص بالنذر فلا يتعدى الى
غيره من الاقرار والوصايا ونحوها وقوفا فيما خالف الاصل على مورده وقد تقدم الكلام على ذلك ايضا في الباب والمراد
بالدراهم المحمول عليها الشرعية لان ذلك هو المراد عند الاطلاق الشارع لها ويحتمل الحمل على المعهود في المعاملة وقت النذر
وردها ابن ادريس رحمه الله الى ما يتعامل به دراهم كانت ام دنانير وهو شاذ هذا كله مع الاطلاق اما لو قصد نوعا فلا اشكال
في تعينه والحكم مقصور على نذر الشيء الكثير كما هو مورد الرواية وفي معناها او اولى منه نذر دراهم كثيرة وفي الرواية الاخرى
جعل مورد النذر المال كالفتوى المشهورة وجماعة وفي تعديه الى غير ذلك كما لو نذر ان يتصدق بثياب كثيرة او دنانير كثيرة
وجهان من خروجها عن مورد النص المخالف للاصل ومن ان الكثرة اذا ثبت مقدرة بشيء يثبت فيما ناسبه خصوصا على ما يشعر
التعليل فانه يدل على اطلاق الكثير بذلك العدد على كل شيء وبهذا الحكم في التحرير ولا يخلو من نظر لان الكثير استعمل لغة وعرفا
في غير ذلك العدد ودعوى ان ذلك تقدير شرعي وهو مقدم عليهما في موضع المنع والمستند مع غير الاجماع لا يخلو من قصور
وان كانت الرواية الاولى قوية الاسناد قوله ولو قال خطير او جليل فسره بما اراد ومع تعذر التفسير بالموت يرجع الى الولي هذا
الوصف وان كان الامر فيها اهل زيادة على المتمول الا انه قابل التاويل بان المال خطير في نفسه شرعا لترتب الكفر على مستحل

القليل

القليل منه وقطع اليد التي فيها خمسمائة دينار بربع دينار منه وغير ذلك فيرجع اليه في التفسير بما تقدم بحثه في الاقرار
لكن هنا ان يفسر بما اراده وان لم يكن قصد شيئا حالة النذر بخلاف الاقرار فان الواجب عليه تفسيره بما يوجب براءة
ذمته بحيث يكون موافقا للواقع ولو مات قبل التعيين قام الولي وهو الوارث مقامه في التعيين بمعنى ان له اداء
التعيين والصدقة بما اراد وان لم يعلم مراد المورث لان الواجب في ذمة المورث امر كلي فيتادى بما يختاره الوارث كما
يتادى بما يختاره المورث وكان كما لو نذر الصدقة بمال واطلق ولو كان الناذر قد اقر انه قصد شيئا معينا فلا اشكال
في لزوم صرفه وحق الوارث قوله ولو نذر الصدقة في موضع معين وجب ولو صرفه في غيره اعاد الصدقة بمثلها فيه
الاطلاق يقتضي عدم الفرق بين ما اذا اشتمل المكان على المزية ام لا والامر فيه كذلك والفرق بين الصدقة والصلاة و
الصيام ان الغرض من الصدقة في المكان المعين الصدقة الى اهله فيكون تعيين المكان في قوة تعيين المتصدق عليه فلا
يجوز العدول عنه وان كان غيره افضل منه كما لو نذر الصدقة على شخص معين ابتداء فانه لا يجوز العدول عنه الى غيره بخلاف
الصلاة والصيام فان العبادة امر واحد في نفسها وانما يتفاضل بالزمان والمكان فاذا نذرها في مكان لا مزية فيه
فكانه قد نذرها بوصف مباح او مرجوح فلا ينعقد على ما تقرر وان كان التحقيق يقتضي كون متعلق النذر في الجميع
امرا راجحا وهو الصلاة المخصوصة او الصوم المخصوص او الصدقة كذلك ولا بد من مراعاة المكان في الصدقة زيادة على اهله
فلا يكفي الصدقة على اهله في غيره على الاصح لان النذر وهو الصدقة عليهم في المكان لا مطلقا ويحتمل على القول الآخر
من عدم تعيين المكان مع عدم المزية ومعه احتمال عدم اعتباره هنا ايضا اذ الغرض المنذور على اهله فانما اخرجها من
المكان فضيلتهم خارجة نظرا الى ان العبادة المقصودة هي الصدقة عليهم وقد حصل وتعيين المكان مع عدم المزية
كتعيين المكان للصلاة كذلك وهو ضعيف بما اشرنا اليه ثم على تقدير صرفه في غيره عليهم او على غيره لا يقع مجزيا فيجب
اعادته فيه بمثله ثم ان كان معينا كفر والا فلا ومحل الصدقة اهل ذلك المكان ومن حضره وفي اعتبار فقرهم وجهان اجودهما
العدم ولا اشكال لو قصد التعميم او التخصيص قوله ومن نذر ان يتصدق بجميع ما يملكه لزم النذر فان خاف الضرر
قوم ماله وتصدق او لاحق حتى يعلم انه قد اتم بقدر ما لزمه قد عرفت ان من شرط المنذور كونه طاعة فلو كان مرجوحا لم ينعقد
هذا ان من نذر ان يتصدق بجميع ما له يلزمه منه ما لم يضر بحاله في الدين ولا في الدنيا وما اضر به او كان ترك الصدقة
به اولى لم ينعقد نذره ولكن قد حكم المصنف والجماعة بان من نذر ان يتصدق بجميع ما يملكه لزمه نذره مطلقا فان لم يخف
ضررا من الصدقة لزمه ان يتصدق به وان خاف الضرر قوم ماله وجاز له التصرف فيه والانتفاع به ويضمن قيمته في ذمته
ثم يتصدق به على التدريج الى ان يتم والمستند صحيحة محمد بن يحيى قال كنا عند ابي عبد الله عليه السلام جماعة اذ دخل عليه رجل من
موالي ابي جعفر عليه السلام فسلم عليه وجلس ثم بكى ثم قال له جعلت فداك اني كنت عاهدت الله عهدا ان عافاني الله من شيء كنت اخافه على
نفسي ان اتصدق بجميع ما املك وان الله عافاني منه وقد حولت من منزلي الى قبة من خراب الانصار وقد حملت كل ما املك
وها انا بايع داري وجميع ما املك واتصدق به فقال ابو عبد الله عليه السلام انطلق وقوم منزلك وجميع متاعك وما تملك
بقيمة عادلة واعرف ذلك ثم اعمد الى صحيفة بيضاء فاكتب فيها جملة ما قومته ثم انطلق الى اوثق الناس في نفسك وادفع
اليه الصحيفة واوصه ومره ان حدث بك حدث الموت ان يبيع منزلك وجميع ما تملك فيتصدق به عنك ثم ارجع الى
منزلك وقم في منزلك على ما كنت فيه فكل انت وعيالك مثل ما كنت تاكل ثم انظر كل شيء تصدق به فيما تستقبل
من صدقة او صلة قرابة او في وجوه البر فاكتب ذلك كله واحصه فاذا كان راس السنة فانطلق الى الرجل الذي اوصيت اليه فمره

ان يخرج الصحيفة ثم ليكتب جملة ما تصدق به واخرجت من صلة قرابة او اين في تلك السنة ثم افعل ذلك في كل سنة حتى
يفني ثمنه بجميع ما نذرت فيه ويبقى لك منزلك ومالك ان شاء الله فقال الرجل فرجت عني يا بن رسول الله جعلني الله فداك
ذلك وهذا الحكم جائز وان تم في حصول الضرر على الناذر بالصدقة بجميع ماله ولم يحكم ببطلان النذر في شيء منه
انما دفع الضرر بتقويمه على نفسه والصدقة به على التدريج وهذا الحكم خارج من قاعدة النذر الا انه لا سبيل الى رده
في موضع النص لصحة طريقه وتلقي الاصحاب له بالقبول فلا يجب الصدقة عينا لا يضر الصدقة به عاجلا ولا يبطل
النذر فيما يضر الصدقة به بل اذا اندفع الضرر بتقويمه والصدقة بالقيمة لكن يبقى الكلام فيما خرج عن النص كما لو لم
يكن نذر الصدقة بجميع ماله بل ببعضه وكان الاول ظاهر والضرر يندفع بتقويمه فهل يعمل به كما في الرواية ام
يبطل النذر وجهان من مشاركته للمنصوص المتفق وكون كل فرد من افراده ماله على تقدير نذر الجميع منذورا لصحة
ولم ينظر الى افراده وانما نذر الجميع ورجع فيه الى التقويم ومن خروجه عن الاصل فعمل يقتصر فيه على مورده ولا
يلزم من الحكم في الجميع الحكم في الابعاض لانهما متغايران وهذا اجود واما ما قيل من الاشكال على انعقاد هذا النذر من
حيث ان الصدقة بجميع المال مكروهة كما مضى في بابه والمكروه لا ينعقد نذره وقد قال خير الصدقة ما ابقت
غنى وان قوله انه يتصدق بجميع ما يملكه وقع الفعل بصيغة المستقبل فيحتمل الحالة ويلزم منه كون الضرر وعلم الحالي
منه بالتقويم بل التقويم ظاهر فيما يملكه حال النذر والصيغة لا تدل عليه وان العدول الى التقويم لدفع الضرر وهو
ينافي انعقاد النذر فيرجع الفرع على اصله بالابطال فجوابه ان المكروه هنا مكروه العبادة والرجحان معها متحقق وانما
غايتها نقصان ثوابها عن غير المكروه فلا ينافي انعقاد نذره لانه عبادة راجحة في الجملة واما صيغة يملكه فهي لا تصلح
للاستقبال بصلاح الحال فهي مشتركة بينهما والمشترك لا يستعمل في معنييه حقيقة بل في احدهما بالقرينة وهي هنا موجودة
على ارادة الحال بل مصرحة فيه بدليل التقويم الذي لا يمكن فرضه في المستقبل من المال واما كون الضرر مانعا من انعقاد
النذر فمن حيث لا يمكن دفعه بوجه وهنا امكن دفعه بالتقويم فبقي رجحان الصدقة لا مانع منه وقد ورد النص الصحيح
فتعين القول به واطلاق النص يقتضي عدم وجوب تعجيل الصدقة بعين ما لا يضر بل يكفي بكذا بجميعها على هذا النقد
معه وظاهر الفتاوى بينة عليه وفي بعضها تصريح به ولو قيل بوجوب تعجيل ما لا يضره بل يكفي من غير تقويم كان حسنا
لان فيه جمعا بين ما اطلق من النص هنا وبين القواعد المقررة المتفق عليها في غيره قوله ومن نذر ان يخرج شيئا
من سبيل الخير تصدق به على فقراء المؤمنين او في حج او في زيارة او في شيء من مصالح المؤمنين السبيل لغة الطريق
والمراد به هنا ما كان وصلة الى الخير والثواب والطريق اليه من انواع القرب كالصدقة على الفقراء ومؤنة الحاج والزائر
والغازي وطالب العلم وعمارة مسجد او مدرسة او رباط او طريق او نحو ذلك من وجوه القرب وحصر الشيخ في سبيل
الخير في الفقراء والمساكين وبدأ بابن السبيل الفقراء والحج والعمرة والاقوى اشتراك الثلاثة في تناول الكل قربة
الا ان يقصد الناذر غير ذلك قوله اذا نذر ان يهدي بدنة انصرف الاطلاق الى الكعبة لانه الاستعمال اللغة في عرف
الشرع ولو نوى منى لزم ولو نذر الهدي الى غير الموضعين لم ينعقد لانه ليس بطاعة ولو نذر ان يهدي واقتصر لا طلاق
فالهدي الى النعم ولم ان يهدي اقل ما يجزي من النعم هديا وقيل كان له ان يهدي ولو بيضة وقيل بالقيمة ما يلزم
في الاضحية والاول اشبه اذا نذر ان يهدي فاما ان يعين الهدي كقوله بدنة او بقرة او نحو ذلك او يطلق وعلى
التقديرين اما ان يعين مكان الهدي فيه او يطلق فيصير الصور اربع الاول ان ينذر هديا معينا لحال النذر ويعين مكانها

فان كا

فان كان المعين مكة ومنى تعين اجماعا لانهما محل الهدي شرعا وان عين غيرهما ففي تعينه خلاف ياتي الكلام فيه الثاني
ان يعين الهدي ولا يعين المكان فينصرف الاطلاق الى مكة ومنى لانهما محله شرعا قال تعالى ثم محلها الى البيت العتيق وقال
تعالى هديا بالغ الكعبة وروى الشيخ في الصحيح عن محمد وعلي ابن مسلم في رجل قال عليه بدنة ولم يسم اين ينحر قال انما المنحر
بمنى يقسمونها بين المساكين وحمل الاصحاب على الاول ما لم يسم مكة ولو بالقصد فيصرف اليها والا فلا والرواية باشتراط
محله لا يصلح معارضا وحملها اضافية كما نبهنا عليه فيما سلف الثالث ان يطلق الهدي والمكان فيقول لله علي ان
اهدي فعلى ما يحمل فيه قولان احدهما وهو الاشهر ان يحمل على النعم لان الهدي شرعا عبارة عن ذلك فيحمل اللفظ على
الشرعي كنذر الصلاة ثم على هذا القول هل يعتبر فالجواز ان يكون في السن والصفات والسلامة من العيوب بحيث يجزي
في الاضحية ام يكتفي بمطلق الحيوان بحيث يسمى هديا قولان اختار العلامة نظرا الى صدق الاسم واصالة البراءة من الزائد
وذهب الشيخ فاضل قولنا الى الاول مستدلا عليه فالخلاف باجماع الفرقة وقد وجه بان الهدي شرعا عبارة عن ذلك
فيحمل اللفظ عليه كما حمل على كونه من النعم ويفهم من اختيار العلامة الاجزاء بما يسمى هديا من النعم وحمله مقابلا للقول باشتراط
جميع شروط الاضحية ان المراد بالهدي هنا غير الهدي المعتبر في الحج والاكثر القولان واصلا الا ان المعتبر في الاضحية
من الشرائط هو المعتبر في الهدي من السن والسلامة من العيوب وغيرها والمشهور في المسألة ان من قال بوجوب الهدي
من النعم اعتبر فيه شروط الاضحية وجعله مقابلا للقول الثاني لا غير والقول الثاني في المسألة هو الاجتزاء بالصحة كذا
حتى الدجاجة والبيضة والتمر وغيرها مما يتمول لان اسم الهدي يقع على الجميع لغة وعرفا يقال اهدى بيضة وتمرة وقال
تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة وقد يحكما بقيمة عصفور او جرادة وقال في حديث الجمعة ومن راح في
الساعة الخامسة فكانما اهدى بيضة وهذا اختيار الشيخ في المبسوط مع دعواه في الخلاف الاجماع على الاول ثم على القول
الاول فمحله مكة كما مر وعلى الثاني وجهان احدهما انه كذلك نظرا الى اطلاق اسم الهدي والثاني جوازه في موضع
شاء للاصل وكونه بمنزلة الصدقة والهدية ولهذا لم ينحصر في النعم فيصح في غير مكة الرابع ان يطلق الهدي ويعين
المكان والكلام في الهدية كما سبق واما الكلام فان جعله مكة او منى فلا اشكال في انعقاده وتعينه وان عين
غيرهما فسياتي الخلاف فيه قوله ولو نذر ان يهدي الى بيت الله سبحانه غير النعم قيل يبطل النذر وقيل يباع ذلك
ويصرف في مصالح البيت اما لو نذر ان يهدي عبده او جاريته او دابته بيع ذلك ويصرف ثمنه في مصالح البيت او المشهد
الذي نذر او في معونة الحاج او الزائرين القول بالبطلان لابن الجنيد وابن ابي عقيل وابن البراج لانه لم يتعبد في
الاهداء الا بالنعم فيكون نذر الغير المتعبد به فيبطل ويؤيده رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع وفيها فان قال الرجل
انا اهدي هذا الطعام فليس بشيء انما يهدى البدن لكن فيها مع ضعف السند بعلي بن ابي حمزة حصر الاهداء في البدن
وهو خلاف الاجماع لان غيرها من النعم لا يهدى قطعا اما القول ببيعه وصرف ثمنه في مصالح البيت فنقله المصنف
عن بعضهم ولم نعلم قائله نعم صرف ما يهدى الى المشهد وينذر له الى مصالحه ومعونة الزائرين حسن وعليه عمل الاصحاب
ويبدأ بمصالح المشهد اولا وعمارته ثم يصرف الفاضل الى زواره لينفق في سفر الزيارة لا غير مع احتياجهم اليه وذهب
الشيخ في المبسوط الى صرف الهدي الى بيت الله الى مساكين الحرم كالهدي من النعم اذا لم يعين له في نذره مصرفا غيرهم ووجهه
فالحج ... والشهيد ره وهو الاصح ويدل عليه صحيحة علي بن جعفر قال سالته عن رجل جعل جاريته هديا للكعبة
كيف يصنع قال ان ابي اتاه رجل جعل جاريته هديا للكعبة فقال مر مناديا يقيم على الحجر فينادي الا من قصرت به نفقته او قطع

بل يبرا او يغرّ بها امرّ فليّ فلان بن فلان وامره ان يعطي اولا فاولا حتى يعطي ثمن الجارية ولا خصوصية للجارية فيكون غيرها كذلك
لعدم الفارق بل الاجماع على عدم الفرق وجماعة منهم خصوا موضع الخلاف بما اذا نذر غير النعم وغير عبده وجاريته وقد يشعر
بان نذر بان يهدي طعاما او ثوبا او دراهم او نحو ذلك والا فالاول لا يبطل اجماعا وهو الثاني وهو الثالث المذكور
يباع قطعا او يصرف في مصالح البيت وحاجته وفي معونة الحاج او الزائرين وان كان النذر لمشهد وفي الفرق بينها وبين غيره
نظر ويؤيد صرفها الى مصالح البيت رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى قال سألته عن الرجل يقول هو يهدي الى الكعبة كذا
وكذا ما عليه اذا كان لا يقدر على ما يهديه قال ان كان جعله نذرا ولا يملكه فلا شيء عليه وان كان مما يملك غلام او جارية او شبهه
باع واشترى بثمنه طيبا يطيب به الكعبة وان كانت دابة فليس عليه شيء لكن في قوله لا شبهة ما يفيد زيادة على الثلاثة وفي اخراج
الدابة من الحكم وحكمه بعدم لزوم شيء على تقديرها مخالفة للجميع وفي طريقها محمد بن عبد الله مهمل او هو ضعيف جدا وبها
احتج بعضهم للقول المجهول لكنها قاصرة من دلالته من حيث تخصيصها الحكم بما ذكر فيها مما لا ينطبق على احد الاقوال قوله
ولو نذر نحر الهدي بمكة وجب فهل يتعين التفرقة بها قال الشيخ عملا بالاحتياط وكذا بمنى ولو نذر نحره بغير هذين قال
الشيخ لا ينعقد ويقوى انه لا ينعقد لانه نذر الصدقة على فقراء تلك البقعة وهو طاعة هنا مسئلتان الاولى لا خلاف في
انعقاد نذر نحره بمكة ومنى حيث يقصدهما لان النحر والذبح بهما عبادة وهل يلزمه تفريق لحمه بها قال الشيخ في المبسوط واكثر
المتأخرين لان اطلاق الهدي يقتضي ذلك قال الله تعالى هديا بالغ الكعبة ولان المقصود من الذبح والنحر ذلك فلو لم يلزمه التفريق
لم يبق للنذر فائدة ولا ادب في جعل الحرم بجزئه بدون الصدقة فيه وقيل يجوز الاقتصار على نحره او نحوه وهو ضعيف لان
المنذور هو ذلك والاصل برائة الذمة من وجوب شيء اخر غير ما نذره ويمنع من كون الذبح او النحر نفسه ليس بطاعة في ذلك
المكان ولهذا لا يجزي ان من نذر الهدي ان يتصدق به حيا كالهدي الواجب بالاصل لان في ذبحه قربة ولدينه بولاية الثانية
لو نذر النحر او الذبح بغير مكة ومنى من الارض ففي انعقاده قولان احدهما وهو قول الشيخ في المبسوط لا ينعقد لعدم التعبد بذلك
شرعا لان متعلق النذر طاعة ولا طاعة في غير البلدين وقوى المصنف والاكثر الانعقاد وهو اختيار الشيخ في الخلاف لعموم الامر
بالوفاء بالنذر وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع في رجل قال عليه بدنة ينحرها بالكوفة قال اذا سمى مكانا فلينحر فيه وهذا اقوى
وقد يستدل به على انعقاد نذر المباح لان النذر في غير البلدين ليس طاعة بمجرده وهل يلزمه مع ذلك تفرقته في فقراء ذلك البقعة
قال المصنف نعم محتجا بان المقصود من الذبح او النحر ذلك وهو مشكل بما مر لانه ليس عبادة ولا لازم لدخول التفرقة ان شاء وهو
خيرة الح نعم لو دل العرف على التفرقة فيه اتجه المصير اليه ولو نذر الذبح او النحر مع التفرقة فالوجه صحة الانعقاد مع تخيير الفضل منه والتفرقة
منه قوله ولو نذر ان يهدي بدنة فان نوى الابل لزم لانها عبارة عن الانثى من الابل اذا نذر ان يهدي بدنة فالبحث فيه من
وجهين احدهما ان البدنة ما هي والذي عليه الاصحاب انها الانثى من الابل لاتفاق اللغة على ذلك وليس في العرف ما يخالفه وقال
بعض العامة اسم البدنة يقع على الابل والبقر والغنم جميعا فان نوى شيئا بعينه فذاك والا تخير وعلى قول انه تخير بينه وبين
سبع شياه لان المعهود من الشرع اقامة كل منهما مقام الاخر والمذهب هو الاول وكونهما بدلا منها مع العذر لا يقتضي
تساويهما مطلقا والثاني هل يشترط فيها السن والكمال وغيرهما من شروط الاضحية ام يكفي ما يطلق عليه اسمها لغة وجهان فذلك
الكلام فيهما وبناؤهما على ما تقدم من ان مطلق النذر هل يحمل على اقل واجب من ذلك الجنس او على اقل ما يتقرب به منه وعلى
ما لو نذر ان يهدي بقرة او شاة قوله ومن وجب عليه بدنة في نذر فان لم يجد لزمه بقرة فان لم يجد فسبع شياه واعتبر
من البقرة والشاة ما صدق عليه اسمها عرفا ولا يجزي البدل مع التمكن من البدنة عندنا خلافا لبعض العامة بدعوى ان اسم البدنة

يقع

يقع على الابل والبقر والغنم او لان المعهود من الشرع قيام كل منهما مقام الاخر وهما ممنوعان ولو عجز عن سبع من الغنم وقدر على
بعضها فالاقوى وجوب الميسور لانه بعض الواجب ولعموم اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم بخلاف ما لو قدر على بعض البدنة ثم
البقرة فان البدل مقدم على البعض لثبوته شرعا على تقدير العجز عن مجموع المبدل من غير التفات الى القدرة الى البعض
قوله يلزم بمخالفة النذر المنعقد كفارة يمين وقيل كفارة من افطر في شهر رمضان والاول اشهر قد تقدم البحث في هذه
المسألة مستوفى في باب الكفارات قوله وانما يلزم الكفارة اذا خالف عامدا مختارا احترز بالعامد عن المخالف ناسيا
فانه لا كفارة عليه والجاهل عامد فكان عليه ان يخرجه لانه لا كفارة عليه ايضا وبالمختار عن المكره على المخالفة ايضا سواء
الجئ اليها او صرف بما يتحقق الاكراه وقد تقدم البحث في ذلك ايضا قوله اذا نذر صوم سنة معينة وجب صومها اجمع
الا العيدين وايام التشريق ان كان بمنى ولا تصام هذه الايام ولا يقضى ولو كان بغيره ومن لزمه صيام التشريق ولو افطر
لغير عذر في شيء من ايام السنة قضاه وبنى انه لم يشترط التتابع وكفر ولو اشترطه استأنف وقال بعض الاصحاب ان تجاوز
النصف جاز البناء ولو فرق وهو تحكم ولو كان العذر كالمرض والحيض والنفاس بنى على الحالين ولا كفارة اذا نذر صوم سنة
فلها حالتان احديهما ان يعين سنة متوالية كقوله اصوم سنة كذا او سنة كذا من اول شهر كذا الى مثله او من الغد فصيامها
يقع متتابعا بحق الوقت ويصوم رمضان عن فرضه انه لم يقل بدخوله في النذر وسياق الكلام فيه ويفطر العيدين وايام
التشريق ان كان بمنى ولا يجب قضاؤها بل هي غير داخلة في النذر لان رمضان واجب بغير نذر والباقي غير قابل للصوم في
نفسه ولو افطرت المرأة لعذر الحيض والنفاس فيقع مستثنى شرعا او الثاني يجب لان النذر محمول على الواجب شرعا وان
وقع الحيض في الصوم الواجب شرعا قضاه فكذا الواجب بالنذر ويخالف العيد بانه غير قابل للصوم في نفسه وهذا اجود ومثله
ما لو افطر للمرض والسفر الضروري ولو افطر في بعض الايام بغير عذر اثم وعليه القضاء بغير خلاف والكفارة ويبني على ما مضى
من الصوم سواء افطر لعذر ام لغير عذر ولا يجب الاستيناف هنا اذا لم يتعرض للتتابع لفظا فاما اذا شرطه مع تعيين السنة
ففي وجوب الاستيناف مع الاخلال بغير عذر قولان احدهما وهو الذي جزم به المصنف وجوبه لان ذكر التتابع مع تعيين السنة
لغو وكان ما فعل قبل الافطار وقع صحيحا في وقته ولهذا لو اخل بالتتابع لا يؤثر فيهما فيما كان حكم تعيين غايته وجوب القضاء والكفارة
والمذهب هو الاول ولا فرق عليه بين وقوع الافطار بعد تجاوز النصف وعدمه لاشتراك الجميع في المقتضي وهو الاخلال
بالشرط وهو الذي نقله المصنف بان مجاوزة النصف مزيلة للاستيناف ونقله الشيخ في المبسوط عن رواية اصحابنا ونقله في ح
عن فتوى الشيخ قياسا على الشهر الذي يكفي مجاوزة نصفه ومن ثم نسبه المصنف الى التحكم لان القياس عندنا باطل فيكون
قولا بغير دليل صالح واجاب في س عن التحكم بانه من باب التنبيه بالادنى على الاعلى او من باب الحقيقة الشرعية كالطرفة
في الطرد والكثير والاقرار وفيهما نظر بين اذ لا ملازمة بين الاكتفاء بمجاوزة النصف في الشهر والشهرين بالنص الاكتفاء به في
غيرهما لان ذلك على خلاف الاصل ولا اولوية في المتنازع ولا علو اتفاقا لاحتمال الاختلاف بمجرد الزيادة والنقصان فالقياس لازم
اثبات الحقيقة الشرعية بمجرد وروده في هذين الامرين المخصوصين اعني الشهر والشهرين وتعديته الى غيرهما من الاعداد الثلاثة
منه وظاهر الفساد وطرد الكثير في الاقرار في خبر المنع وان هذا الاعتبار بمجرد الغاية الحالة الثانية ان ينذر صوم سنة
يطلق وسياق الكلام فيه ان شاء الله تعالى قوله ولو نذر صوم الدهر صح ويسقط العيدان وايام التشريق بمنى ويفطر في السفر ان
وكذا الحائض في ايام حيضها ولا يجب القضاء اذ لا وقت له اذا نذر صوم الدهر انعقد نذره لان الصوم عبادة وان قيل
بكراهته فكونه العبادة لا ينافي النذر كنظائره لبقاء اصل الرجحان ويستثنى من هذا النذر العيدان وايام التشريق بمنى لمن كان

من عدم قبولها للصوم سواء استثناها ام اطلق لاختصاص النهي بها فلا مانع من انعقاد غيرها وصحة صوم بعض الدهر
غير متوقف على صحة الباقي ويحتمل البطلان في الجميع مع الاطلاق لان الصيغة انما تناولت المجموع من حيث هو مجموع ولم يحصل فيه
تم بل انما تناولت كل واحد واحد والمجموع تابع فلا يضر تخلف بعضها ولو صرح بادخالها في النذر فوجها او اولى بالبطلان
لو قيل به والوجه الصحة فيما عداها ولو كان عليه قضاء رمضان فالقضاء ايضا يقع مستثنى وكذا لو كان عليه كفارة وان لزمت بعد النذر وان
انحصرت في الصوم وكذا لو تجددت القضاء عن رمضان ولا يجب التأخير به الى تضيقه ورمضان الآتي على الاقوى او في استثناء رمضان
مع الاطلاق وجهان مبنيان على انعقاد نذر الواجب وسابق ولو نوى ادخاله في النذر فاولى بالصحة لو قيل بها ثم ولو
دخوله معا في غير الصوم وفيه يجب افطاره ونقضه لانه كالمستثنى بقوله ثم عدة من ايام اخر ويجوز له السفر مع الضرورة في
اليه قطعا وبدونها على الاظهر ولكن يجب الفدية بمد عن كل يوم كالعاجز عن صوم النذر مع احتمال العدم لانه ليس مما
يجب ذاته ثم ان افطر هذا الناذر لعذر فلا شيء عليه وان كان متعمدا لزمته الكفارة لانه فوت صوم النذر بعد وان
ولو افطر يوما من الدهر فلا قضاء عليه لاستغراق ايام العمر بالاداء ومما يتفرع هنا انه لو نوى بعض الايام قضاء يوم من رمضان
فهل له افطاره قبل الزوال اختيارا وجهان منشاؤهما ان هذا اليوم صار بالنية قضاء عن رمضان فيلحقه حكمه الان من نوى
تركه عاد الوجوب السابق اذ لا يخرج الامر منهما وعلى هذا يكون صحة صومه عن القضاء كاشفة عن استثنائه بالنذر ولا
بمجرد النية وهذا اقوى وعليه فلو افطر لزمه كفارة النذر ولو كان الافطار بعد الزوال ففي وجوب كفارة افطار القضاء
خاصة لتعيينه بالزوال او كفارة النذر لما بيناه من ان بطلان القضاء يوجب تعلق النذر او هما معا لصدق الافطار
في القضاء بعد الزوال وبين تعلق به حيث بطل اوجه والاخير منها لا يخ من قوة قوله والسفر الضروري عذر لا يقطع به التتابع
وينقطع بالاختيار هذا من تتمة المسألة السابقة المتعلقة بنذر السنة المعينة وان كان له مدخل ايضا في نذر صوم الدهر
الا ان قطع التتابع لا يترتب عليه فائدة والمراد بالسفر الضروري ما يحتاج بتركه على نفس محترمة او مال يضره فوته والاختيار
يقابله قوله ولو نذر سنة غير معينة كان مخيرا بين التوالي والتفرقة ان لم يشترط التتابع وله ان يصوم اثني عشر شهرا او
الشهر اما عدة بين هلالين او ثلثون يوما ولو صام شوالا وكان ناقصا اتمه بيوم بدلا عن العيد وقيل بيومين وهو حسن
وكذا لو كان بمنى في ايام التشريق فصام ذا الحجة قضى يوم العيد وايام التشريق ولو كان ناقصا قضى خمسة ايام ولو صام سنة
واحدة اتمها بشهر ويومين بدلا من شهر رمضان وعن العيدين ولم ينقطع التتابع بذلك لانه لا يمكنه الاحتراز عنه وكذا
لو كان بمنى قضى ايام التشريق ايضا هذه الحالة الثانية للمسألة السابقة وهي نذر صوم السنة فاذا اطلقها لم يتوقف الا بـ
صام ثلثمائة وستين يوما او اثني عشر شهرا بالهلال وكل شهر استوعبه بالصوم فناقصه كالكامل وان انكسر ولم يتم
جميعه فعليه اتمامه ثلثين وشوال ينكسر بسبب العيد فيكمل ثلثين ان كان ناقصا قال الشيخ ره كفاه يوم بدل العيد لصدق
صوم الشهر مع ابداله ما فات منه والاظهر ما اختاره المص ره من وجوب يومين لان الشهر اما عدة بين هلالين او ثلثون
يوما والاول منتف هنا لكسره بيوم العيد فبقي الثاني وذو الحجة يكمله ثلثين فان كان بمنى تدارك اربعة ايام مطلقا على الاول
وشرط علم نقصانه والاتمة على الثاني ولا يجب ان يصوم متتابعا وان صام سنة على التوالي تدارك للنذر رمضان ان
قلنا بعدم دخوله في النذر والعيدين وايام التشريق ان لم يتفق شهر العيدين والا اضاف اليهما يومين لو تيقن او يوما ان كان
الناقص احدهما وكان على الملة المبنية عليه تفريعا على مذهبه من وجوب اليوم الناقص المنكسر ويبقى في المسألة وجهان آخران
اصلهما انه يخرج من الصوم بنذر ثلثمائة وستين يوما مع ان السنة ينكسر بسبب رمضان وايام الفطر اذا انكسرت وجب

يعتبر العدد كما ان الشهر اذا انكسر يعتبر العدد والثاني انه اذا صام من المحرم الى المحرم او من شهر آخر الى مثله خرج عن نذره
لا شبهة انه صام سنة ولا يلزمه قضاء رمضان وايام الفطر الواجب وان شرط التتابع فقال لله علي ان اصوم سنة متتابعا
لزمه التتابع ويصوم رمضان عن فرضه ان لم نقل بدخوله ويفطر العيدين وايام التشريق وهل يلزمه تداركها فيه وجهان
احدهما اللزوم لان السنة المتتابعة اسم لاثني عشر شهرا او لثلثمائة وستين يوما وقد صام من هذه المدة ما يمكن صومه
فلا يلزمه زيادة عليه كما لو عين السنة وهو الاظهر واشهرهما لزوم التدارك على الاتصال باخر المحسوب من السنة لانه
التزم صوم سنة ولم يصح مما التزم سنة ويخالف ما اذا كانت السنة معينة لان المعين لا يبدل والمطلق يبدل كما في
نظايره من العقود كالعوض في البيع والاجارة ولو افطر بغير عذر وجب الاستيناف هنا قولا واحدا بخلاف الحالة الثالثة
وهي السنة المعينة فان فيها ما مر من الخلاف والفرق ان جميع اجزائها معين فلا يزول بتعيينه بالاخلال ببعضه بخلاف
المطلقة فان المعتبر المكلف به ايقاع مجموع العدد متتابعا على وجه يمكن فاذا اخل بالوصف استدرك جميع المنذور
متتابعا تحصيلا للشرط الممكن ولو افطرت المرأة لعذر الحيض والنفاس لم يجب الاستيناف وكذا الافطار لعذر المرض
والسفر الضروري ثم يقضي ايام كالمعين واعلم ان المصنف ره لم ينقل الخلاف في الاكتفاء في تحقق التتابع بمجاوزة النصف في
غير المعين كما ذكره في المعين مع اشتراكهما في المعنى المقتضي له تبعا للشيخ فانه لم ينقله الا في السنة المعينة لكن في عدم
القول بالاكتفاء بمجاوزة النصف في غير المعينة ولم يذكره في المعينة وفي نسب القول المذكور الى الشيخ في نذر السنة مع
اعم من المعينة واعتذر له بما سبق وهذا انسب بحال القول وتوجيهه وان كان قد خصه فليكن بحالة التعيين قوله
ولو نذر ان يصوم شهرا متتابعا وجب ان يتوخى ما يصح ذلك فيه ولا يصح ان يصح فيه تتابع خمسة عشر يوما ولو شرع
في ذي الحجة لم يجز لان التتابع ينقطع بالعيد لا اشكال في وجوب توخي ما يسلم فيه وصف النذر لان وجوب الوفاء
بالنذر يقتضي ذلك واما الاكتفاء في تتابع الشهر المنذور بمتابعة خمسة عشر يوما ثم عرض له امر فقال الجايز
ان يقضي ما بقي عليه وان كان اقل وان كان اقل من خمسة عشر يوما لم يجز له حتى يصوم شهرا تاما ورواية موسى بن بكير
عن ابي عبدالله ع في رجل جعل عليه صوم شهر فصام منه خمسة عشر يوما فله ان يقضي ما بقي عليه وان كان اقل من خمسة عشر
يوما لم يجزه حتى يصوم شهرا تاما وفي طريق الروايتين موسى بن بكر وهو واقفي الا ان عمل الاصحاب بمضمونها قوله
اذا نذر ان يصوم اول يوم من شهر رمضان لم ينعقد نذره لان صيامه مستحق بغير النذر وفيه تردد اختلف الاصحاب
في صحة نذر الواجب سواء في ذلك اول يوم من شهر رمضان ينعقد نذره لان صيامه مستحق وغيره فذهب جماعة
منهم المرتضى والشيخ وابو الصلاح وابن ادريس الى المنع لانه متعلق باصل الشرع فايجابه بالنذر تحصيل الحاصل ولانه على تقدير
كونه يوما من رمضان قد استحق صيامه بالاصل ولا يمكن ان يقع فيه غيره والنذر وغيره وذهب اكثر المتاخرين الى الصحة لان
الواجب طاعة مقدورة للناذر فينعقد نذره ولان ذلك متعلق وايجابه باصل الشرع لا ينافي توكيد الوجوب لان النذر
يفيد زيادة الانبعاث وامن الكفارة وهو نوع من اللطف ولعموم الادلة وهذا هو الاقوى وعليه فيجوز توالي النذر
وتعدد الكفارة بتعدده ويتفرع على ذلك دخول رمضان في صوم السنة المعينة وصوم الدهر مع الاطلاق والتنصيص
لانه صالح للنذر كباقي الشهور قوله نذر المعصية لا ينعقد ولا يجب به كفارة كمن نذر ان يذبح ادميا ابا كان او اما
او نسبا او اجنبيا وكذا لو نذر لعكس ذيلا الخلا او نذر ان يشرب خمرا او يرتكب محظورا او يترك فرضا فكل ذلك لغو
لا خلاف بين اصحابنا في عدم انعقاد نذر المعصية ورواياتهم به متضافرة وقد تقدم بعضها ومن نذر بالمعصية

نذر ذبح الولد وغيره وشبهه بذلك خلافا لبعض العامة حيث ذهب الى من نذر ذبح ولده فعليه شاة وان نذر ذبح
غيره من ابائه واجداده وامهاته فلا شيء عليه وآخرين منهم الى ان عليه كفارة يمين وكذا كل نذر معصية وروى
عن ابن عباس رض ان عليه ذبح شاة وروى السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع انه اتاه رجل فقال اني نذرت ان انحر ولدي
عند مقام ابرهيم ع ان فعلت كذا وكذا ففعلته فقال علي ع اذبح كبشا سمينا يتصدق بلحمه على المساكين وحمله الشيخ
على الاستحباب لما ثبت من ان نذر المعصية لا ينعقد وروى عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت اباعبد الله ع عن رجل
نذر ان يحرم ولده فقال ذلك من خطوات الشيطان قوله ولو نذر ان يطوف على اربع قد مر في باب الحج والاقوى انه لا ينعقد
لا خلاف في عدم صحة الطواف على اربع بدون النذر وان التعبد فيه بالشيء المعهود للناس وقد قال ع خذوا عني مناسككم
ولكن روى السكوني عن الصادق ع قال علي ع في امرأة نذرت ان يطوف على اربع قال تطوف اسبوعا ليديها
وتطوف اسبوعا لرجليها ومثله روى ابو الجهم عنه عن علي ع وعمل بمضمونها الشيخ في بعض كتبه وعداها بعضهم بموردها وهو
المرأة وابطل النذر لو كان رجلا وابطله ابن ادريس مطلقا لان ذلك كيفية غير مشروعة فلا ينعقد نذرها وهذا هو الاصح
ولا يخفى ضعف طريق الرواية المانع من الالتفات اليها في موردها وغيره مضافا الى مخالفتها للاصل من وجوب
ما لم يلزمه الناذر ولم يقصده قوله اذا عجز الناذر عما نذره سقط فرضه فلو نذر الحج سقط النذر وكذا لو نذر صوما فعجز
لكن روى في هذا يتصدق عن كل يوم بمد من طعام يتحقق العجز عن المنذور بوجوده في جميع الوقت المعين كالولد نذر ان
يحج هذه السنة فلم يتمكن منه فيها اما لو كان مطلقا فان العجز لا يتحقق الا باليأس منه في جميع الوقت العمر وحيث يتحقق العجز
سقط عنه فرض النذر اداء وقضاء على الاصح وقيل يجب على العاجز عن الصوم المعين القضاء دون الكفارة وقيل
بالعكس والمراد بها عن كل يوم مد من طعام لرواية اسحق بن عمار عن الصادق ع في رجل يجعل عليه صياما في نذره
ولا يقوى قال يعطي من يصوم عنه كل يوم مدين وعمل بمضمونها الشيخ في ية والمص في باب الكفارات من هذا الكتاب
وذكر انه مد ونسبه الى الرواية وهي رواية محمد بن منصور عن الرضا ع قال كان يقول ابي علي من عجز عن صوم نذر مكان كل
يوم مد ومثله رواية الكليني عن ابن ادريس ره وزاد فيها من حنطة او شعير ورواها الصدوق ره ورجح الشهيد ره العمل
بمضمونها واقتصر المص ره والعلامة على مجرد الرواية ولعله لعدم صحة الاخبار فان في طريق الثانية علي بن احمد وموسى بن عمر
وهما مشتركان بين الثقة وغيره وفي سند الاخيرة جهالة وذلك يمنع من الحكم بالوجوب ولا بأس بحملها على الاستحباب للتسامح
في ادلته مضافا الى ان العجز يوجب سقوط المنذور في نظايره فاختصاص الصوم بالفدية لا يخلو من اشكال مع ما في الفدية
من اختلاف المقدار في الخبرين وقد تقدم البحث في ذلك في الكفارات قوله العهد حكمه حكم اليمين وصورته ان يقول عاهدت الله
او الى عهد الله انه متى كان كذا فعلي كذا فان كان ما عاهد عليه واجبا او مندوبا او ترك مكروه واجتناب محرم لزم ولو كان
بالعكس لم يلزم ولو عاهد على مباح لزم كما لنهى ولو كان فعله اولى او تركه فليفعل الاولى ولا كفارة اختلف عبارات الاصحاب
في العهد فالمص ره والعلامة جعلا حكمه حكم اليمين فينعقد فيما ينعقد ويبطل فيما يبطل والشيخ في ية والشهيد في
جعلا حكمه حكم النذر ويظهر فائدة الخلاف في العهد على المباح المتساوي الطرفين دينا ودنيا فان جعلناه كاليمين انعقد بغير
اشكال وعلى الحاقه بالنذر يرد فيه الخلاف المتقدم ومن قال بانعقاد النذر على المباح كالمص والشهيد في س وبانعقاد
النذر المتبرع بغير اشكال كما ذهب اليه جماعة لا يفرق الامرين ويدل على الحاقه باليمين رواية علي بن جعفر عن اخيه ع قال
سألته عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه ان لم يف بعهده قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة او يصوم شهرين متتابعين

تعلق

تعلق الكفارة على العهد في غير معصية الشامل للمباح ومع ذلك هو شامل للمكروه وما هو خلاف الاولى من المباح
الا ان ذلك خارج بالاجماع ويؤيد الحاقه بالنذر مساواته له في الكفارة الكبيرة المخيرة كما دلت عليه الرواية وصيغته
وصيغته مناسبة لصيغة النذر بل هي اخص منها ورواية ابي بصير عن احدهما ع قال من جعل عليه عهد الله وميثاقه في
امر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا فعلم وروده الطاعة وهي مورد
النذر الا انه لا ينافي تعلقه بغيرها لان السؤال وقع عن العهد عن الطاعة وهو لا يفيد الحصر وفي طريق الروايتين ضعف
وكيف كان فالاقوى صحة تعلقه بالمباح كاليمين وبغير شرط سواء الحقناه باليمين او بالنذر قوله وكفارة المخالفة في العهد
كفارة يمين وفي رواية كفارة من افطر يوما من شهر رمضان وهي الاشهر اراد بالرواية الدالة على ان كفارته رمضانا
ذكرناه من رواية علي بن جعفر ع وابي بصير وبها اخذ الاكثر على ما في سندهما واما وجوب كفارة يمين فلا نص عليه بخصوصه
ولكن ان قلنا ان كفارة النذر كفارة يمين فالعهد كذلك لاتحادهما فيه حكما كما سبق وان جعلنا كفارة النذر كبيرة مخيرة
او على التفصيل اشكل الامر في العهد لضعف روايته ولا دليل على الحاقه بيمينه وذهب المفيد الى ان كفارة العهد كفارة
ظهار ولم نقف على مستنده وقد تقدم البحث في ذلك في باب الكفارات قوله النذر والعهد ينعقدان بالنطق وهل
ينعقدان بالضمير والاعتقاد قال بعض الاصحاب نعم والوجه انه لا ينعقدان الا بالنطق القول بانعقادهما بالضمير من ق
للشيخين والقاضي وابن حمزة نظرا الى انهما عبادة والاصل في العبادة الاعتقاد والضمير ولعموم قوله ع انما الاعمال
بالنيات وانما لكل امرء ما نوى والباء للسببية وذلك يدل لحصر العمل في النية فلا يتوقف على غيرها والالزم جعل ما ليس بسبب
سببا ولان الغرض من اللفظ اعلام الغير ما في الضمير والاستدلال به على القصد والله تعالى عالم بالسرائر ولقوله تعالى
ان تبدوا ما في انفسكم او تخفوه يحاسبكم به الله وفي الكل نظر لان العبادة ليست منحصرة في الاعتقاديات بل منها ما هو لفظي
لا يجزي عنه الاعتقاد كالقراءة والاذكار ومنها ما هو بدني لا يجزي عنه الاعتقاد ايضا كالركوع والسجود وافعال
الحج ومنها ما هو مالي لا يجزي عنه غيره فكونها عبادة لا يدل على الاكتفاء فيها بالاعتقاد وان كان معتبرا فيها ايضا لان
الاعمال يوجد بدونها فلا بد من اعتبار الاعمال المعتبرة شرعا او التي ترتب عليها اثرها وغايتها ونحو ذلك وهي
مغايرة النية للعمل وان اعتبرت فيه وكون الباء للسببية لا يدل على ازيد من ذلك لا شرط لعلها انها سبب في اعتباره
ولا يلزم انحصار السببية فيها لان السبب قد يكون ناقصا وقد يكون تاما ومطلقه اعم من التام والامر في الاعمال المعتبرة
شرعا كذلك فان النية لا يكفي في اعتبارها في انضمام باقي ما يعتبر فيها من الاسباب والشروط فالنية سبب ناقص لا تام
ويمنع من كون الغرض من اللفظ الاعلام بما في الضمير مطلقا بل هو في العبادات تعبد بدني ملحوظ بالاعتبار بالنية وذلك
واضح في العبادات اللفظية المفتقرة الى النية فان كلا منهما لا يجزي عن الاخر وان كان الله تعالى هو العالم بكل سر وبه
اما الاية الدالة على المحاسبة على ما تخفوه فلا دلالة لها على انعقادهما بالضمير مطلقا كما لا يخفى وذهب ابن الجنيد
من المتقدمين وابن ادريس والمص ره ومن تبعه في اكثر كتبه وباقي المتأخرين الى اشتراط التلفظ بهما للقول الصادق ع في صحيحة
منصور بن حازم ليس بشيء حتى يقول لله علي كذا وقوله ع في صحيحة ابي الصباح الكناني ليس النذر بشيء حتى يسمي شيئا لله
وغيرهما من الاخبار الدالة على اعتبار القول ولانهما من قبيل الاسباب فلا يكفي فيهما القصد وتوقف في الحج بين القولين وكان
منهما اقوى وان كان دليل السبب لا يخلو من شيء لان الاسباب لا ينحصر في الالفاظ قوله تم تم الا تعلقا بكون العهد ونيف في رابع
شهر محرم الحرام سنة اربع وسبعين وثمانمائة والحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على نبيه محمد وآله اجمعين

